محمد بن احمد بونبــــات
دكتور الدولة في الحقوق
أستاذ التعليم العالــي
مراكش

الحقـوق علـى العقـــارات

دراسة شاملة لواقع العقار وللحقوق العينية على ضوء التشريع المغربي



سلسلة آفاق القانون رقم 17
سنـة 2009

عنوان الكتاب الحقوق على العقار
المــؤلــف : الدكتور محمد بونبات
الطبعـة الأولى 2008
الإيداع القانوني رقم: 2586/ 2008
المطبعــــة : المطبعة والوراقة الوطنية
زنقة أبو عبيدة، الحي المحمدي، الداوديات – مراكش
الهاتف: 91 25 30 024/74 37 30 024
البريد الإلكتروني: iwatanya@gmail.com

الكتاب الأول

العقار وأنواعه

نعرض لموضوع الأراضي الفلاحية والقوى الأجنبية (أولا)، وللملكيات الجماعية (ثانيا) وإلى أراضي الكيش (ثالثا) وإلى الملك الحبسي (رابعا) والأراضي التابعة للإصلاح الزراعي (خامسا) وإلى الأراضي المسترجعة (سادسا) وإلى التشريعات التي تحد من التصرف في العقار (سابعا) وإلى الاملاك المخزنية (ثامنا) وإلى الملك الغابوي (تاسعا) وإلى العقار غير المحفظ (عاشرا) والعقار المحفظ (حادي عشر) والعقار في طور التحفيظ (ثاني عشر) وإلى مسطرة التحفيظ الجماعي للأملاك القروية (ثالث عشر).

أولا . الأراضي الفلاحية والقوى الأجنبية

يمكن اعتبار الرصيد العقاري بالمغرب في تنوعه وامتداده وتساعته بين العقار الصالح للزراعة والرعي وشتى الأغراض الأخرى مقوما من مقومات التنمية وذلك لو تم تفكيك معضلته الناجمة عن عدم متابعته وجعله طوع الحاجة الحقيقية لأن الارث التاريخي عليه بمثابة عقل يحده من طواعيته واستخدامه منذ قرون في مناطق كثيرة من دولة المغرب، فقد اقتضت آنذاك المصلحة والرعاية الاجتماعية والاقتصادية تمكين الفرد من طرف القبيلة والمخزن بعد ذلك من العقار الفلاحي في شكل منفعة الكيش والملكية الجماعية السلالية. وليس من الصدفة أن أراضي

المغرب المتميزة بالجودة والعطاء كانت قبلة الطامعين في خيراتها، ذلك أن أصنافا من البشر سكنت الضفاف المغربية على شواطئ "أبو رقراق" و"ماسة" و"لكسوس" وفي "وليلي" بداية من "الفيقيين" وبعدهم نزل الرومان مستعمرين لا متآلفين مع المغاربة القدماء، فأما الرومان فكان سائدا عندهم سيادة منطق الغزو والاستعمار فكانت خطتهم هي بناء الحصون والقلاع من "وليلي" إلى الشواطئ المغربية لحماية توريدات القمح والزيت وباقي المنتوجات والثروات المصدرة. وبعدهم جاء "البرتغال" فحلوا في "دكالة" و"عبدة" طامعين مستعمرين بالرغم من المقاومة الشرسة التي جوبهوا بها من طرف السكان وكذلك "الإسبان" في مناطق عدة من دولة المغرب. فلم يهنأ لهم بال ولم يرتاحوا لأن العقار الفلاحي لا يفرط فيه وهي حكمة يعرفها أهلنا منذ القديم وقد عملوا ما وسعوا لحمايته والحفاظ عليه، فكان لزاما على المستعمر أن يبني المدن المحصنة وأن يجند قوته العسكرية مستنفرة لحماية الموانئ في "مزكان" و"موكدور" وأسفي ومليلية وسبتة وطنجة وأصيلا وغيرها. ورويدا رويدا تغير منهاج المحتل على أرض الواقع من الاستعمار إلى الاستيطان مثل ماقامت به اسبانيا لما احتلت ثغور عديدة على المحيط الاطلسي امتدادا إلى الثغور الجنوبية في الصحراء، تارة بالعنف وتارة أخرى بالحيلة والتدليس فإن الموقع الاستراتيجي والجغرافي للمغرب كان سبب تعرضه لطمع المستعمرين فزادت شراهة الطامعين بعد اتفاقية 1864 لأجل السماح للأجانب لامتلاك العقارات الفلاحية ولتصدير الفائض البشري المعطل من أوروبا وفرنسا بخاصة إلى دولة المغرب وتونس والجزائر.

وبعد ذلك كانت معاهدة الحماية الموقعة في 30 مارس 1912 بفاس، وكانت الخطة هي بسط السلطة على الأراضي الخصبة بشتى الطرق أحيانا بثمن بخس وأحيانا أخرى بالتهجير للقبائل من أراضيهم الأصلية لاعطائها إلى المعمرين

إما في نطاق الاستعمار الرسمي أو الاستعمار الخاص، وإزاء هذا الوضع خلص المتتبعون لتاريخ الاستعمار في العالم إلى أن الاستعمار الفرنسي لا يبتعد عن سياسة الاستعمار الروماني وإذ كان يلجأ إلى تشجيع الفرنسيين على الاستحواذ على الاراضي دون التحقيق فيما إذا كان لهم الحق القانوني في ذلك. وبذلك سيفقد الكثير من الفلاحين المغاربة أملاكهم حسب قول "ليوطي" فكان الاستيطان بداية من "الشاوية" والمغرب الشرقي عند احتلال وجدة بمقدار 20 ألف هكتار في أملاك بني "يزنسن" و15 ألف هكتار في وجدة فكان 100 مزارع في الشاوية ضمنهم 53 فرنسي يستغلون 6 ألف هكتار و100 مزارع في منطقة الرباط زمور زعير يستغلون 40 ألف هكتار. فكان الاستعمار الرسمي يملك مساحة 288754 هكتار. في حين أن الاستعمار الخاص انتزع أراضي الفلاحين بالضغط والإجبار بالبيع والإكراه وتطبيق سياسة التحفيظ العقاري التي نال منها المعمرون الحظ الوافر عندما تملكوا عقارات كثيرة من جراء قاعدة التطهير.

ثانيا: الملكيات الجماعية في المجتمع المغربي

تدرجت الملكية العقارية في النشوء والتطور مع مراحل التاريخ المسجل للاستقرار المجموعات البشرية في المغرب القديم وقد انسحبت على هذه الملكية أنماط مختلفة تطلبها المرور من الشيوع الفطري في التملك للاشياء إلى الملكية الأسرية التي ظهرت بتوزيع أراضي الحرث توزيعا مؤقتا بين أفراد القبيلة بقصد التشغيل والحرث وفق أعراف مستقرة في نطاق اقتصاد زراعي تضامني تعاوني "تويزة" بين الأسر كافة للنهوض بأشغال الحرث والحصاد وجني الثمار، ومن هنا شكلت الأرض الفلاحية مصدرا للعيش وسببا لتلاحم أفراد القبيلة لا تخرج ملكية الأرض من القبيلة بحيث إذا باع صاحب أرض ملكه خول لكل فرد من أفراد

استرجاعها ممن اشتراها مهما طال العهد . وذلك فيما إذا كان المشتري المشفوع منه للأرض المبيعة له شحصا أجنبيا عن القبيلة . وفضلا عن ملكية الأسرة ظهرة الملكية الفردية للعقار في المناطق الجبلية حيث بسبب الأمن في الجبال وبعد الأرص عن خطر الغزو ظهرت الملكية الفردية واكتملت عناصرها ، في حين أن السهول كانت عرضة للغزو والخطر وعدم الاستقرار فكان يصعب أن تكتمل الملكية الفردية وهذا ما يفسر كون الملكية الشائعة توجد كثيرة في السهول .

وهناك ملكية الجماعات السلالية ، وهو نظام عقاري لازال قائما وخاضعا لظهير 27 أبريل 1919 معدل بظهير 1963 ويؤدى هذا النظام إلى أن القبائل تسير شؤونها بنفسها في استغلال أراضي الحرث ومناطق الرعي والغابات بصورة حماعية ويتم توريع الأرض على أفراد القبيلة ويمنعون من التصرف فيها بالبيع أو الرهن أو غيره ، إلا من كراء الأرض لمدة لا تفوق تلات سنوات بموافقة الوزارة الوصية بوزارة الداخلية (الفصل 6 من ظهير 27 أبريل 1919) .

(أ) المناظرة حول الأراضي الجماعية

ونظرا إلى افتقار هذا النظام إلى صمان عيني يكفل الحصول على القروض المالية فإن استغلاله رهين بالسنوات الماطرة وإن مردوديته ليست على المستوى المطلوب إزاء منافسة العولمة على مستوى الانتاج الزراعي ، وفي يومي 5 و6 دحنبر 1995 صدرت توصيات عن المناظرة الوطنية حول الأراضي الجماعية المنعقدة بالرباط من اللجنة الثامنة بعد استشارة كل الجماعات السلالية بعد احماع المتدخلون على ما يلي :

- الإسراع بالتصفية القانونية لكل الأراضي الجماعية مع مراعاة خصوصية كل جماعة أصلية بواسطة التحديد الإداري والتحفيظ .
- حصر المساحات القابلة للتملك .
- وضع اللوائح لذوي الحقوق .
- رفع إشكالية اختلاف وحجم الحصص المستغلة حاليا من طرف ذوي الحقوق أو الاجانب عن الجماعة الأصلية .
- التفكير في وضع المرأة داخل الأراضي الجماعية واشراكها في عملية الإنتاج ، وتشكل مساحة الاملاك الجماعية السلالية 14٪ من المساحة الصالحة للزراعة ويتم تسيير هده الأراضي من لدن ممثلي الجماعات السلالية ويجري استغلالها من دون التصرف بها وإن حق الانتفاع قابل للتوارث لفائدة ذوي الحقوق في حدود الانتفاع فقط وبذلك إن هذا النظام يفتقر إلى الاستقرار والضمان العيني الضروريين للاستثمار ولاستغلال الملكيات الجماعية السلالية بشكل فعال ومكثف علاوة على أن تعدد الورثة من ذوي الحقوق يقرم المناب المستحق عن طريق القسمة إلى ملكيات صغيرة ومقرمة . وفي إطار قانون الاستثمار الفلاحي لسنة 1969 كان مبرجا "تمليك" ذوي الحقوق في الجماعة المعنية . وفي سنتي 1988/1989 كانت مساحة تقدر بـ 60 ألف هكتار معنية بهذا المشروع وإن 15 ألف هكتار تم اخضاعها لمشروع التمليك . وفي سنة 1995 في إطار الاستراتيجية الهادفة إلى استثمار أراضي "البور" تم اخضاع 15 منطقة لهذا المشروع ، وهكذا أوصت المناظرة المنعقدة بالرباط بتاريخ 6 و5 دحنبر 1995 بما يلي :

1) إشراك كل الفعاليات المعنية بالأراضي الجماعية خاصة الجماعات الأصلية في مختلف الظروف الملائمة لإنجاح الإصلاح المترقب.

2) إصلاح النصوص القانونية التنظيمية.

ووضع مدونة الأراضي الجماعية حتى تتلائم مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها المغرب.

3) تحيين المعطيات والاحصائيات المتعلقة بهده الأراضي وتصفية وضعيتها القانوينة بواسطة التحفيظ والتحديد الإداري مع تحديد لوائح دوي الحقوق بشكل نهائي مع مراعاة حقوق المرأة.

4) تهييئ الظروف الضرورية وتوفير الشروط اللازمة لانجاح عملية التمليك لفائدة دوي الحقوق المتعلقة بالأراضي الزراعية، خاصة منها الشروط المادية والفنية والأمنية.

5) الابقاء على الصيغة الجماعية بالنسبة للمكونات الأخرى للممتلكات الجماعية خاصة أراضي الرعي والغابات والمقالع والأراضي الواقعة في المدارات الحضرية مع تحسين تسييرها وضبط نظامها.

6) إيجاد صيغة قانونية تمكن دوي الحقوق من الاستفادة من قروض منتجة مع إعطاء ضمانات عينية كعقد كراء طويل المدى.

7) إبقاء أعمال هذه اللجنة مفتوحة، وخلق خلية منبثقة منها لمتابعة تطبيق هذه التوصيات.

(ب) الأراضي الجماعية والاستثمار

وثمة مؤشرات حول أهمية الرصيد العقاري العائد للأراضي الجماعية تتراوح ما بين 10 و12 مليون هكتار، أي أكثر من ثلث التراب الوطني تشكل فيها للاراضي الفلاحية 10٪ أي مليون هكتار بنسبة 14٪ من الأراضي الفلاحية الوطنية والباقي أراضي غابوية ومراعي وغيرها تتقاسمها 4164 جماعة سلالية تتكون من 5 ملايين نسمة تقريبا، مما تتبين معه أهمية هذا النظام العقاري مما يتطلب اعتباره رافعة للتنمية ومؤثرا في الانتاج. وفي الوقت الحالي يتم كراء 30 ألف هكتار منها 10 ألف هكتار يتم سقيها بالاذرع المحورية و10 الف تسقى من مياه السدود والآبار والمساحة الباقية أراضي بورية كما أنه تكترى الأراضي الجماعية لغاية إقامة مشاريع ذات طابع تجاري وصناعي وحرفي وسياحي وكذا في شكل مقالع.

ورغم أن الفصل 4 من ظهير 27 أبريل 1919 نص على أن الأراضي الجماعية غير قابلة للتفويت إلا أن الفصل 11 يورد استثناء على هذا المبدأ إذ ينص على أن هذه الأراضي يمكن أن تفوت للدولة أو الجماعات المحلية أو الجماعات السلالية. وقد توسعت المصالح الوصية على الأراضي الجماعية في شرح هذا الاستثناء فأقحمت مبدأ الشراكة بينهما وبين المصالح الراغبة في الاستثمار في الأراضي الجماعية وخاصة المؤسسات التابعة للدولة والمتخصصة في ميدان السكن.

وبما أن النظام القانوني (ظهير 27 أبريل 1919) يتعلق بتقسيم الاراضي الجماعية فإنه لم يعد يلائم النمو الديمغرافي وأن هذا التوريع الدوري المتكرر لا يشجع على الاستثمار مما نتج عنه تدهور في قيمة الأرض، وأدى كذلك إلى

الاستغلال المفرط للمراعي وتدمير الغابات من أجل الزيادة في المساحة المحروثة، بالإضافة إلى أن نوع الوصاية التي تمارسه الجماعات السلالية هي وصاية إدارية أكثر منها وصاية لها دور اقتصادي وتنموي لحساب المستفيدين من هذه الأراضي. وأن ثمة معوقات مالية تمويلية يزيد من حدتها عدم إمكانية الحصول على القروض من لدن المستفيدين.

ج) الملكية الجماعية السلالية في دوائر الري

بسبب نقص تمويل الاستثمار في الملك الجماعي السلالي من جراء عدم إمكانية الحصول على القروض لغياب الضمانات العينية فإن الدولة استثمرت أموالا طائلة داخل دوائر الري التي صدر بشأنها ظهير رقم 1.69.30 بتاريخ 25 يوليوز 1969 المتعلق بالأراضي الجماعية الواقعة داخل دوائر الري، واستنادا إلى هذا الظهير تحولت الأراضي الجماعية إلى ملك متاع بين ذوي الحقوق المسجلة أسماؤهم باللائحة التي وضعتها الجماعة النيابية (جمع نواب الجماعة المعنية) والمصادق عليها بقرار من وزير الداخلية والمنشورة بالجريدة الرسمية.

ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى توارث الحصص المشاعة (الفصل 8) بحيث تنتقل حصة الهالك إلى أحد الورثة على أن يؤدي نقدا للورثة الباقين حقوقهم حسب انصبتهم الشرعية بالإضافة إلى الترخيص بتفويت الحصص المشاعة بين ذوي الحقوق (الفصل 7). وهذا ما سيؤدي عمليا إلى توفير الاستقرار وإنشاء وحدات انتاجية قادرة على تحفيز الاستثمار. ومن هنا انطلقت عملية وضع لوائح ذوي الحقوق بمنطقة الغرب حيث نشرت بالجريدة الرسمية منذ بداية السبعينات تخص 135 جماعة سلالية وتضم حوالي 9737 من ذوي الحقوق بمساحة إجمالية

تقدر بـ 18416 هكتار. إلا أن التوقف عند هذه المرحلة واستمرار الجماعات ونوابها وأحيانا السلطات المحلية في تطبيق ظهير 27 أبريل 1919 ترتب عليه وضع حد معقد. حيث إن اللوائح المنشورة لم تطابق واقع الاستغلال بأن ثبت من البحث الميداني المقام بالجهة المعنية أن 511 من المستغلين لم ترد أسماؤهم ضمن اللوائح المنشورة وذلك بفعل التوزيعات التي تمت بعد نشر اللوائح كما أن حوالي 3235 من ذوي الحقوق المنشورة اسماؤهم لا يستغلون حصصهم. وأمام هذه الوضعية الطارئة وبإيعاز من المؤسسات المالية الدولية المقرضة التي ربطت تمويل المشاريع بالمنطقة بضرورة تسوية تلك الوضعية تم تشكيل لجنة مركزية وأخرى جهوية لمتابعة عملية التسوية واستكمال تنفيذ مقتضيات ظهير 25 يوليوز 1969.

ومن النتائج الأولية لعمل اللجنتين تم وضع ونشر لوائح ذوي الحقوق الخاصة بمساحة اجمالية تصل إلى 13298 هكتار واستخراج رسوم عقارية لأكثر من 50 ألف هكتار مع إنشاء وحدات انتاجية تتجاوز 5 هكتارات بتجزئة أكثر من 15 ألف هكتار وتنصيب ذوي الحقوق عليها.

وبسبب العديد من المشاكل القانونية والتقنية وسوسيواقتصادية ومالية باختلاف المناطق لم يسمح التسريع من وتيرة اللجان المنفذة حيث اقتصرت الجهود بصدد تصفية وضعية الأراضي الجماعية الواقعة داخل دوائر الري بحيث ان النتائج المحصل عليها تقتصر على نشر لوائح ذوي الحقوق الخاصة ببعض الجماعات السلالية (باخور وتادلة وسبو الأوسط). وهذه النتائج لا ترقى إلى تقديرات السلطات العامة وانتظارات المستغلين لعقارات الأملاك الجماعية السلالية وبالنظر إلى هذه النتائج غير المرضية لاستثمار الأراضي الجماعية

السلالية الواقعة في دوائر الري دعي البعض إلى إعادة النظر في هذا النظام العقاري على حين اكتفى البعض من المختصين والمهتمين بالاقتصاد العقاري والتنمية القروية بالمطالبة بمراجعة النصوص المنظمة للمالك الجماعي السلالي حتى تساير متطلبات الاستثمار.

(د) الآفاق المستقبلية للأراضي الجماعية

ثمة إجماع ان النظام الجماعي بظهير 27 أبريل 1919 لم يعد يلائم العصر والحاجة إلى ربطه بالتنمية الشاملة وزيادة السكان والاستثمار وحصلت الاراء إلى توجهات عدة منها :

(أ) الغاء هذا النظام جذريا مع رفض الوصاية بسبب التطور السياسي والاقتصادي حاليا وأنه يتعارض مع آفاق "الحداثة" التي تعمل الدولة على إشاعتها داخل المجتمع ويبرر هذا الاتجاه دعوته بسلبيات النظام الجماعي رأسمالي وظروف الاستغلال العقبة التي تكتنفه غير المنسجمة مع الاستثمار العقلاني وتلف الاملاك الجماعية من جراء الاستغلال العشوائي من جراء استنزاف الاراضي الفلاحية والغابات والمراعي، وذلك ما يدعو في نظر الفاعلين بإلغاء نظام ظهير 27 أبريل 1919 بتأميم الممتلكات الجماعية لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية لاعادة هيكلتها وتجهيزها ووضعها تحت تصرف المستثمرين وذلك تاثرا بالتجربة الفرنسية التي كان لها نظام متشابه نقلته إلى الإدارة المحلية بمقتضى مرسوم بتاريخ 22 ماي 1957 ، كما ينادي بعضهم أن يكون التمليك لفائدة أفراد الجماعة المالكة الموجودين بعين المكان منذ مدة محددة والذين لا يملكون أراضي تتجاوز مساحتها 5 هكتارات مسقية أو 20 هكتار من المناطق البورية

والذين يمارسون الفلاحة كمهنة أساسية ولابد من الرد على هذا الاقتراح في شقيه الأول والثاني.

فأما الشق الأول منه فإنه لا يستند إلى معطيات صحلية قابلة لتطبيق النموذج الفرنسي، ولأن الإدارة المحلية عندنا لايمكن أن تقارن بسبب فارق التجربة والمؤهلات المادية بالإدارة المحلية الاجنبية لو تم تطبيق تأميم الاملاك الجماعية للادارة المحلية ضاعت أرزاق المستفيدين من الفلاحة رغم ضعف المردودية فيها ولأن الفلاح بالمنطقة كان له سند وظهر هو العقار الجماعي وانتساب وتجذر في القبيلة ولو بوجوده على الأرض الجماعية لأن التأميم سيؤدي حتما إلى الهجرة والنزوح والضياع في المدن الكبرى، ولأن تولي التأميم وهيكلة العقار الجماعي وفق المنظور المقترح لن يتحقق بالصورة الواجبة والتي تريدها الدولة كمؤسسة راعية لمصالح المواطنين منذ القديم، ولأن تأميم الأرض الجماعية لا يليق بالقيم والأعراف التضامنية التي سادت منذ عابر العصور بالمواطن المغربي الفلاح وعلاقاته بالقبيلة المورعة للأرض على أفرادها لأجل انقاذه من العوز والفقر بمعناه الحقيقي، ومن يقول بالتأمين فإنه لا يعرف المغرب والمغاربة والعلائق التي تربط هؤلاء بالأرض أبا عن جد وهو حل غير سليم بل يريد المشكل عقدة أخرى.

وأما الشق الثاني منه بصدد تمليك الأرض الجماعية للمستفيدين بعين المكان منذ مدة محددة وهو طرح قد يلائم تصورات أحد الحلول الناجعة لفك معضلة تردي استغلال هذا النظام العقاري ومن دون شروط مرتبطة بمساحة الأرض، ولأن أفراد الجماعة السلالية يقومون بإدارة استغلال الأرض الجماعية فيكون لهم التملك ولا يتصرفون بها بالبيع ويتم تحفيظ الأراضي تحفيظا جماعيا

وادماج المرأة في ذوي الحقوق حسب قواعد الشريعة، يعمل بالأفضلية ضمن ذوي الحقوق في جمع الملك الراغب فيه مقابل أداء مبالغ نقدية لباقي ورثة وإن لم يريدوا القسمة فإنهم يساعدون بالقروض والمتابعة التقنية ويلزمون حسب العادة برد ديون القروض عند الأجل. ولما يصير الملك خالصا لصاحبه تمكنه بعد مدة بيعه بالتراضي

(هـ) تطوير نظام الأراضي الجماعية

ويرى القائلون بتطوير نظام الجماعية انطلاقا من ميثاق الاستثمار الفلاحي وذلك بتمديد مقتضيات هذا الميثاق خاصة الظهير رقم 30- 69- 1 بتاريخ 25/7/1969 على الأراضي الجماعية الموجود في خارج دوائر الري بقصد إدماج هذه الأراضي في النسيج الاقتصادي من خلال التحديد النهائي لعدد المستغلين وإيجاد استغلالات قابلة للاستثمار مما سيوفر الاستقرار باعتباره الركيزة الأولى لأي استثمار، لأن صعف مساحة الحصة الفردية المستغلة بحيث لا تتجاوز هكتار ونصف أحيانا في المناطق السقوية و3 هكتار في المناطق البورية والاختلاف في تحديد ذوي الحقوق هذه الاكراهات وقفت أمام تنفيذ للتطوير. وفي رأينا أن تحديد ذوي الحقوق لا يطرح أي مشكل لأن أفراد الجماعة السلالية ونوابهم وكذلك قيود السلطة المحلية منذ القديم قد تعطي بكيفية واضحة من هم ذوي الحقوق، ولأن الحقيقة أن الكثير من خارج الجماعة يصعون لهم قدما في الأرض الجماعية بسبب تردي هذا النظام العقاري وخروج أفراد القبيلة إلى المدن وغيابهم عن الجماعة مما يؤدي إلى عدم استقرار اللوائح، لكن ليس هنا المشكل بل بالإمكان تجاوز عقبة تكييف ذوي الحقوق.

ومن القائلين بتطوير هذا النظام العقاري من يقترح التخفيف من وطأة الوصية الإدارية على الجماعات السلالية ونقل العديد من اختصاصاتها إلى الجماعة النيابية حتى تتمكن من نطاق القرب من مباشرة دورها بكل فعالية وحماية مصالح الافراد والجماعة السلالية التي تنتسب إليها. وضمن هذا التيار الداعي إلى الاصلاح فإنه من المقترح جعل دور الادارة والوصية دورا تأطيريا واقتصاديا وذلك بتشجيع من الادارة الوصية للأفراد الجماعية من ذوي الحصص الهزيلة على الدخول في تعاونيات انتاجية واستغلال مشترك لعقاراتهم عن طريق حوافز مالية ومساعدات تقنية، أو الدخول في شراكة مع المستثمرين الخواص مغاربة كانوا أو أجانب وهذا ما يتطلب مراجعة اختصاص مجلس الوصاية ليضيف إليه دور التأطير الاقتصادي. وأما اشراك الفلاح صاحب القطعة الهزيلة مع غيره ممن لهم نفس الوضعية فذلك ما سنته الدولة عند انشاء التعاونيات وخاصة في سنوات الستين ضمن الاصلاح الزراعي كسياسة وتطبيق ولما قامت الدولة بتمكين من لا يملك من حصة يستغلها. وهذا حل معقول يتطلب تدخل عدة جهات من الادارة والمتابعة وتكوين الفلاح. وأما اشراك الفلاح مع غيره من المستثمرين الخواص مغاربة أو أجانب فإنه غير موفق لوجود الفارق.

ومن أبرز العمليات المنجزة في جهة الحوز عمليتي "ركراكة" و"أسكجور" حيث تمت تجزئة عقار ركراكة" 1600 هكتار وتوزيعه على أسر الجماعة السلالية في قطع مساحتها 6 هكتار ولازالت عملية تحفيظ العقار (التحديد الاداري). وهكذا فإن عملية "أسكجور" وتطبيقا لمقتضيات قانون الاستثمار الفلاحي تمت من لدن اللجنة النيابية للجماعة وبتعاون مع المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي في الحور عملية ضم توافقي للقطع الصغيرة وتجزئة العقار واستخراج الصكوك الفردية لصالح المستفيدين بمساحات لا تقل عن خمس هكتار. وحددت سنة

2003 كأجل للتمليك، وهكذا يتعين في ظل هذا الوضع اقرار اجراءات بواسطة قوانين وليس بمجرد مناشير ودوريات تكون التشريعات المرتقبة كفيلة بتسهيل تداول العقارات التابعة لظهير 1919 لا سيما عن طريق ازاحة العوائق المانعة من تفويتها ومراجعة قانون التحفيظ العقاري بتبسيط مسطرته ومجانيته بالنسبة لهذا النظام العقاري بالنظر لمنفعته العامة مع حفظ حق جهة المحافظة من استرجاع مصاريف التحفيظ لمناسبة إبرام عقد التفويت، مع تمليك هذه الاراضي لذوي الحقوق داخل دوائر الري وخارجها مع التمييز بين الأراضي المخصصة للزراعة والأراضي المخصصة للرعي التي لابد أن تبقى مشاعة. أما الاراضي الموجودة داخل المدارات الحضرية فلابد من اعتماد أسلوب الحوار مع التعويض بشأن ذوي الحقوق المتضررين من جراء اتساع العمران وحصولهم على نصيب في المشاريع السكنية مع مدهم بالمساعدة المالية والتقنية وذلك ما يرتب استفادة أبناء الجماعة السلالية من خيرات الجماعة وهو المبدأ الأصيل في فكر من ربط الانسان المغربي بعقار الجماعة.

❖ تحديد الأراضي الجماعية

تم تنظيم التحديد الإداري للأملاك الجماعية بظهير 18/1/1924 ويقتضي ذلك فتح ملف بقسم الأراضي الجماعية يحتوي على تقرير مفصل من السلطة المحلية يشمل معلومات خاصة بالجماعة، وإثر ذلك يصدر مرسوم بطلب من وزير الداخلية بالجريدة الرسمية يحدد بداية عملية التحديد فتقوم السلطة المحلية باشهاره في الأسواق، كما تلصق نسخا منه في المحاكم والعمالات. وفي اليوم المعني تقوم لجنة بعمليات التحديد وبتحرير محضر بذلك وهو واجب النشر في الجريدة الرسمية ولكل متعرض أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ النشر

لتقديم تعرضه، وبعد مضي الأجل وهو 6 أشهر يصبح التحديد نهائيا، حيث يوجه المحضر إلى السلطة الوصية ليصادق عليه وليسجل بعد ذلك بطلب منها في المحافظة العقارية حيث تقوم بوضع علامات وخريطة للعقار على أن يستصدر رسم الملكية الجماعية بعد ذلك.

ثالثا: أراضي الكيش

وهو نظام ساد المملكة العثمانية، ويسمى عندهم بالأراضي الاميرية و"أراضي الميري" وفي تفاعل المجتمع المغربي مع الباب العالي نقل عنهم الانتفاع بأراضي الجيش، وذلك في الغالب في عهد السعديين الذين كانوا حلفاء للاشتراك في الجهاد. وقد اهتمت الدولة العثمانية بتقنين نظام الأراضي "الميري" في أواخر القرن التاسع عشر وخضعته لقانون خاص به ولنظام "الطابو" وأرادت أن يكون الانتفاع بالأرض "الميري" خاصا بالذكور دون الاناث خلاف لقواعد الشرع الاسلامي، وبقي نظام اراضي الكيش على حاله من غير تنظيم أو تبديل أو تغيير متروك لما سمي بالعرف وأي عرف؟ فالملكية الاصلية أي الرقبة تعود للدولة وليس للمنتفعين بالكيش الا حق الانتفاع الممنوح من طرف السلاطين انذاك للقبائل لنظير تجنيدهم عند خطر الاحتلال الأجنبي وهي مهمة يقوم بها اليوم الجيش النظامي، وأراضي الكيش هو نظام خارج نطاق ظهير 27 أبريل 1919 ولا تملك وزارة الداخلية تسييره أو الوصاية عليه إنما لها مراقبته ويخضع في النزاعات التي تثور بشأنه بين المنتفعين إلى القضاء العادي وليس لنفوذ رجال السلطة ومجلس الوصاية بوزارة الداخلية وهذا النظام يحتاج إلى وقفة متأنية لاستخلاص ما يمكن أن يؤدي إلى تطويره والنهوض به، حيث لا يتدخل الائتمان

العقاري فيه ولا يملك المنتفع ما يقدمه لطلب القرض من أجل تطويره واستثماره ولماذا لا يخضع للتوصيات الصادرة بشأن أراضي الجموع لعدة أوجه من التماثل.

ومن المعلوم أن مساحة أراضي الكيش تشغل 2,5% من مساحة الأرض الصالحة للزراعة ويكون للدولة ملكية الأصل أو الرقبة على الدوام في حين تتمتع القبيلة المعنية في الكيش بالانتفاع، وثمة تصور إلى انتقال أراضي الكيش في بداية الأمر إلى الخضوع لنظام الاراضي الجماعية السلالية ثم تقوم الدولة في نطاق هذه الفرضية بالتخلي دون عوض عن ملكية الرقبة لصالح الجماعة المعنية وقد تم تطبيق هذا المشروع على ما مقدار 34 ألف هكتار بمنطقة الحوز في انتظار خضوع هذه المساحة الكيشية إلى التحول إلى التمليك وهي بحوالي 240 ألف هكتار منها 3500 هكتار واقعة بدوائر الري وبالخصوص بدائرة الحوز الوسطى؛ وقد تمت تسوية عن طريق التفويت إلى الجماعات السلالية المستغلة بما يقدر 18629 هكتار وكذا إجراء التحديد الإداري في اسم الجماعات المعنية لمساحة 8000 هكتار آخر. ونظرا لما لعملية التمليك من أهمية قصوى على مستوى تحصين حق الملكية وتحسين الاستغلال بهذه الأراضي وتأثير ذلك إيجابا على تعبئة هذه الثروة العقارية على مسار التنموية فإن المختصين يقترحون مواصلة هذه العملية بل وتمديدها إلى الاراضي الزراعية الواقعة خارج دوائر الري وكذا إيجاد صيغ عصرية لاستغلال الاراضي الرعوية بصفة جماعية.

رابعا: الملك الحبسي

يطلق على الوقف في الأحكام الإسلامية والتشريع المغربي مصطلح "الحبس" وهما كلمتان مترادفتان يقصد بهما معنى واحد، وهو الأملاك التي

أخرجها الموقف من ملكه الخاص وجعلها موقوفة على جهة درية أو خيرية أو دينية على وجه الإحسان والتقرب إلى الله عز وجل وفي سبيل التكافل بين أفراد الجماعة وتحسبا أحيانا من دائرة الزمن إن تعلق الأمر بالوقف المعقب الذي كما سيأتي يتطلب حلول سريعة وناجعة تجاوزا للوضعية التي هي عليه.

(أ) تدبير الأملاك الحبسية

تملك الأحباس العديد من الأطيان والعقارات الفلاحية والمدنية والتجارية، وقد اهتم المشرع بالأملاك الحبسية من أجل جمعها وإحصائها ورد ما غصب منها حيث كان قبل ذلك جانب الحبس مغبونا. فأصدر المشرع عدة ظهائر لأجل تنظيم كراء الأملاك الحبسية من ذلك الظهير الشريف بتاريخ 8 شعبان 1331 (21 يوليوز 1913) في كيفية سمسرة كراء الاملاك الحبسية لعام أو عامين ولأمد بعيد وسمسرة المعاوضات والغلل. وقد تضمن هذا الظهير العديد من الاحكام التي رامت حماية الملك الحبسي وحماية إدارة الاحباس من التجاوز والتعسف حيت من قبل اغتنى الكثيرون على حساب مداخيل الأحباس. وقد تغيرت وضعية الأحباس في الوقت الحالي. وان لابد من مراقبة نوعية استغلال الأراضي المكراة حتى تندمج في الانتاج الوطني ولا تبقى مهملة أو غير مستغلة وإن اقتضى الأمر أن يجعل العقار الحبسي رهن اشارة الطرف النشيط من خرجي المعاهد الزراعية على وجه الكراء لتنمية البوادي والقرى، ويشكل رصيد أراضي الأحباس مساحة 58543 هكتار أي ما يقرب من 1٪ من المساحة الصالحة للزراعة ويتكون هذا الرصيد من عقارات أوقفها الموقفون لفائدة الزوايا وجهات دينية وخيرية أو لفائدة أفراد أسرهم أو عائلاتهم في نطاق الحبس المعقب، وقد قلنا أن تدبير غالبية العقارات الحبسية الفلاحية (88٪) هو عن طريق الكراء

القصير الأمد، على حين يتم استغلال الباقي هو (12٪) بصفة مباشرة من طرف الوزارة الوصية.

وينظر إلى أن كراء هذه العقارات الحبسية لأمد قصيرة المدة بمثابة عائق دون رفع الانتاج وجلب الاستثمار، ولبحث عن أساليب جديدة لتحسين استغلال واستثمار هذه العقارات تم في سنة 2002 تم إبرام اتفاقية إطار للتعاون بين وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية ووزارة الفلاحة والتنمية القروية بهدف تحقيق ما يلي:

- اعداد جرد شامل للأراضي الحبسية وخصوصيتها العقارية وأنماط استغلالها الحالية.
- التفكير المشترك في مشاريع الاستثمار بالأراضي القابلة لذلك.
- تنظيم برنامج للتكوين لفائدة أطر تقني وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية المشرفين على التسيير المباشر للضيعات الفلاحية.

وتتوفر نظارة مراكش على تجربة عندما تقدم للكراء نحو 68 قطعة مساحتها حوالي 15554 هكتار مخصصة للفلاحة العصرية وبمردودية عالية كما تقوم بالغرس مباشرة بثلاث صيعات مساحتها 200 هكتار وكذلك بالمغارسة مع تعويض الفلاح المغارس بثلث منتوج الأرض ويبلغ عدد الضيعات نحو 9 على مساحة تفوق 100 هكتار.

(ب) الحبس المعقب

وإن الوقف المعقب بشكل خاص مرتب للتكافل بين أفراد الجماعة وكفاية المحتاجين وضامن لمعاش العقب عندما يتنفعون من عقار ريع العقار من الحد

القعدود لكن لا يجوز لهم التصرف فيه سواء بالبيع أو الهبة، والواقف عند ذلك يعمل من خلال تحبيس العقار على أعقابه لأحل مصلحتهم وحفظ كرامتهم ومكانتهم الاجتماعية ضد الفقر والحاجة والتشرد وإذا انقرض العقب رجع الملك الموقوف على الأعقاب إلى الاوقاف العامة فيصبح موقوفا لفائدة المسلمين كافة، إلا أن مردودية الاوقاف المعقبة أصبحت لا تفي بحاجات الاعقاب المتزايدة بسبب الولادات وشيوع الفكر الاتكالي من عدم اشتغال الموقوف عليهم والاكتفاء على العيش من ريع العقار الموقوف. وقد طرح جانب أولاد البنات وهم من نسل غير نسل القعدود عكس أبناء أبنائه الذكور مما يرتب حرمان لفئة من الاعقاب لا ذنب لهم إلا أن الحد القعدود هو جدهم من الأم وهم بسبب هذا العنصر مغبونون اقتصاديا فلا تصلهم رغبة الواقف في جعل أملاكه الموقوفة حامية لهم في عيشهم بحسب قصد ونية الواقف عند انشائه الوقف المعقب بسبب جمود وضعيته خرج من نطاق الادماج في الانتاج الفعلي ومواكبة الحاجة إلى العقار والتنمية الشاملة وقد ظهر نوع من الاستبداد من الاقلية بالانتفاع بالعقارات المعقبة من لدن الموقوف عليهم واقصاء واضح وصريح للآخرين من الورثة وثارت بذلك نزاعات قضائية لازال كثير منها معروضا على القضاء.

وإن الاوضاع المتردية للوقف المعقب بسبب سوء التدبير وضرورة فك العقارات المعقبة وإدماجها في النفعين العام والخاص أدى ذلك إلى إقرار مسطرة تصفية الوقف المعقب على العقارات بالظهير الشريف رقم 1.77.83 بتاريخ 24 شوال 1397هـ (8 أكتوبر 1977) والذي نص في الفصل الثاني منه على أنه: "يمكن لمن اقام حبسا معقبا أو مشتركا أن يتراجع فيه باشهاد عدلي، غير أنه لا يمكن أن يتراجع أبدا في الحصة المخصصة لجهة البر والاحسان في الحبس المشترك".

ويكون لوزارة الأوقاف المبادرة إلى إجراء تصفية الوقف المعقب حسب ما جاء في الفصل 3 من الظهير بتاريخ 8 أكتوبر 1977 والذي قضى بما يلي:

"يمكن تصفية الحبس المعقب والمشترك بمبادرة من السلطة المكلفة بشؤون الأوقاف إذا تبين لها أن المصلحة العامة أو مصلحة المستفيدين تستوجب ذلك وقد عهد المشرع إلى لجنة خاصة مكلفة بتصفية الأحباس المعقبة والمشتركة كما وضع لها مسطرة تتبعها بشأن مهمتها بمرسوم رقم 2.79.150 بتاريخ 18 أبريل 1979 (20 جمادى الأولى 1399) ويكون مناب الأوقاف العامة من التصفية من كل حبس معقب أو مشترك نسبة الثلث وفقا للفصل 5 من الظهير الشريف بتاريخ 8 أكتوبر 1977. وهذه هي القاعدة العامة يشذ على ذلك أن يتعلق الأمر بدار للسكنى يسكنها المحبس عليهم ولا يملكون غيرها أو بأرض فلاحية لا تتجاوز مساحتها 10 هكتار وكانت هي المورد الوحيد الذي يعيش منه المحبس عليهم وفي هذه الحالة لا تحصل الاوقاف العامة على أي شيء (نفس الفصل 5).

وبعد التصفية إذا كان الورثة المحبس عليهم مازالوا كلا أو بعضا على قيد الحياة فإنه يقسم الثلثان الباقيان بين الورثة ذكورا وإناثا كبقا الفريضة. أما إذا انقرض ورثة المحبس فإنه يقسم الثلثان الباقيان على المستفيدين من الحبس حسب الحصة المحددة لكل واحد منهم برسم التحبيس، وفي الحالة الثالثة حيث يكون الحجب فإن الفصل 6 من التطهير قضى بما يلي: "يعتبر الحجب في هذه الحالة ملغى بقوة القانون ويستحق المحجوبون نصيب أبائهم في القسمة (الفصل 6 من الظهير بتاريخ 8 أكتوبر 1977).

ويمكن اعتبار الظهير بتاريخ 8 أكتوبر 1977 لذاته خطوة هامة بشأن تصفية الأحباس المعقبة أو المشتركة غير أن هذا النظام يعرقل تنمية العقار ويجعله

خارج نطاق التداول وأنه أصبح يتعارض مع الغايات التي شرع من أجلها وهي ضمان كرامة وعيش العقب والتكافل بينهم خصوصا إذ وجدت حالات الإقصاء والاستبداد من طرف القلة القليلة بالأملاك المعقبة، ولا ضرر إن تمت تصفية هذا النظام برمته بصورة نهائية في نطاق ظهير 8 أكتوبر 1977 والانتهاء من مشاكله لتحرير العقارات واستفادة المحبس عليهم. ولابد من الاشارة بأن مقررات التصفية عندما تصدر ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار مثلا بعض مقتضيات الظهير رقم 1/69/29 الصادر بتاريخ 1969/7/25 الذي يمنع بإجراء أية تجزئة من شأنها أن تفرز عقارات مساحتها أقل من 5 هكتارات وأيضا المقتضيات الواردة في القانون 25.90 بتاريخ 17 يونيو 1992 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات خاصة الفصل 58 منه والذي يقضي بأنه: "يتوقف على الحصول على إذن سابق كل بيع أو قسمة يكون هدفها أو يترتب عليها تقسيم عقار إلى بقعتين أو أكثر غير معدة لإقامة بناء عليها".

وقد وجدت بعض مقررات التصفية مشاكل جمة في التطبيق، ذلك أنها انطلقت من الوضعية الواقعية لبعض العقارات ودون الأخذ بالاعتبار واقع قيود الرسم العقاري أي أن الرسوم العقارية لم تكن محينة لعدم مبادرة الأشخاص المستفيدين من الحقوق الواردة على العقارات المحفظة بتقييد حقوقهم كالورثة، وكنموذج على ذلك القرار الصادر بتصفية الحبوس المعقب على ابناء سيدي بوزكري بمكناس إذ بقي تطبيقه معلقا، وان هذه الصورة التي عليها الحبس المعقب تتعارض مع مقتضيات النمو والتعمير في مثال الرسم العقاري 13990 "س" المحبس تحبيسا معقبا بجماعة سيدي رحال الشاطئ التابعة لإقليم سطات على مساحة 491 هكتار و30 آر على الشريط الساحلي يتميز بخصائص تؤهله ليكون قطبا عمرانيا وسياحيا بامتياز. وقد اصطدم بارادة ابقاء هذا العقار في طابعه

الفلاحي مع انتشار معاملات وتصرفات عقارية غير قانونية وبعقود عرفية واستفحال السكن غير اللائق وانشاء تجزئات عقارية عير قانونية على مساحة تفوق 120 هكتار وذلك من جراء بطء الاجراءات الإدارية في ملف التصفية وعدم تحيين الرسوم العقارية.

ولابد من اعتماد العقار الحبسي بوجه عام ركيزة تنموية مكملة للمجهود التنموي للخواص والدولة وذلك بتحفيز دوي الفضل وبضمان استمرار ذكراهم بين الأجيال وفقا لميثاق الوقف وهذا ما يتطلب الخروج من الوضعية الحالية واستشراف المستقبل وبالغاء ما يستوجب الإلغاء وفتح المجال للوقف أن يستمر في مهمته النبيلة بالتشريع المحافظ على ثوابت الحبس والمحفز إلى تطويع الملك الحبسي لحاجات الناس.

خامسا: الأراضي التابعة للإصلاح الزراعي

يراد بمصطلح "الاراضي التابعة لقطاع الإصلاح الزراعي" تلك الأراضي التي تم تفويتها من ملك الدولة الخاص إلى الفلاحين الصغار والعمال الزراعيين، وتضم هذه الأراضي ما مجموعه 303500 هكتار واستفاد منها 20,800 من الفلاحين منضوين في 682 تعاونية واتحاد منتشرة في 33 من أقاليم وعمالات المملكة، وقد جرى توزيع هذه الأراضي على فترات وبصورة تدريجية مند سنة 1966 إلى غاية سنة 1980، وذلك مند صدور المرسوم الملكي رقم 27.66 بتاريخ 4 يوليوز 1966 الذي تم نسخه وتعويضه بالظهير الشريف رقم 1.72.277 بتاريخ 29 دجنبر 1972 بمثابة قانون يتعلق بمنح الفلاحين أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة من ملك الدولة الخاص، وقد تأسس نظام توزيع الاراضي على مبدأ أساسي يتمثل

في إحدات قطع فلاحية في حدود حجم يمكن رب العائلة من الحصول على دخل سنوي كاف لتغطية حاجياته الضرورية مع توفير مدخر بسيط لأداء ثمن القطعة الارضية المموحة. وتعتبر القطعة الارضية الممنوحة غير قابلة للقسمة ولو عن طريق الارت وعير قابلة للتفويت ما عدا إذا كان التفويت لصالح الدولة، وهي كذلك غير قابلة للحجز عليها، ولقد أنجز التوزيع على وجه البيع وبه تنتقل الملكية إلى الفلاح المستفيد بعد اتمام مسطرة تقنية وقانونية من عدة مراحل وتسجيل المستفيد بالرسم العقاري.

وقد واجهت عمليات توزيع الأرض واستمرار هذا النظام العديد من العراقيل منها بطء مسطرة التحفيظ للقطع الموزعة وثقل ديون التعاونيات وكون القطع الارضية محملة بتعرضات وارتفاقات قبل توزيعها.

وكذلك التعقيدات الادارية في مسطرة التسوية، وإزاء هذه الوضعية غير المشجعة على ولوج الاستثمار طرحت عدة مشاريع قوانين لمراجعة التشريع والنظام المطبقين في أفق تحقيق هدفين

- تسيط مساطر التسوية من أجل التسريع بعملية تحفيظ القطع في اسم أصحابها
- إزالة كل الموانع والقيود والالتزامات المقيدة لحرية تصرف المستفيدين في قطعهم بما يمكن جلب الاستثمار والمهارات اللازمة لمواكبة العملية التنموية.

ولابد من الاشارة إلى أن الدولة قامت وقبل صدور القانون المتعلق بالاصلاح الزراعي (المرسوم الملكي بمثابة قانون 267- 66 في 4 يونيوز 1966) بالتوزيع للاراضي من ملكها الخاص على شكل كراء أو (كراء بيع) أو مساقاة وقد بلغت المساحة الموزعة في هذا الاطار 20 ألف هكتار استفاد منها 2000

مستفيد . غير أن هذه التوزيعات بقيت بدون تسوية ولم يكن بالامكان إدماجها ضمن العمليات المطبقة على الاراضي الخاضعة للاصلاح الزراعي لصغر حجمها وكثرة المستفيدين منها وغياب الإطار القانوني المرخص بإحداث غايتها، وبسبب ذلك امتنع المستفيدون للخضوع للقانون المطبق بشأن الاصلاح الزراعي

وإزاء هذه الأوصاع ونظرا لتكاثر السكان في هذه الاراضي وضعف المردودية وانعدامها احيانا، لسبب أحوال الطقس والجفاف وانسداد الأفق أمام هذا الاستغلال ووجود هذه الأراضي خارج نطاق الاستثمار بسبب كثرة المعوقات، اتجهت وزارة الفلاحة والتنمية القروية إلى وصع مشروع قانون صدر حاليا في شكل تشريع منذ سنة 2005 بشأن التفويت المباشر والنهائي لهذه الأراضي للحائزين لها بصفة مشروعة وإحداث مسطرة سريعة لانجاز هذه العملية. وهذا ما تم بالفعل في بعض المناطق مثل منطقتي "تسلطانت" و"السعادة" وغيرها مما أدى إلى ارتفاع ثمن الهكتار إلى مبلغ خيالي وضخ أموال ضخمة لصالح اولئك الفلاحين الذين عانوا الامرين من جراء الضعف والضائقة، إنما ليس الحل في حصول الفلاحين على ملايير عديدة وبعد ذلك تبديرها وإنما الحل هو استثمار اولائك لأموالهم فيما يضمن الاستقرار واطمئنان لهم ولذويهم ولو باقتناء عقارات فلاحية أخرى في منطقة أخرى واستغلالها من جديد .

سادسا: الأراضي المسترجعة

يتعلق الأمر بالرصيد العقاري الذي قامت الدولة بانشائه انطلاقا من عمليات استرجاع الاراضي من المعمرين بالأساس "Lots de colonisation) وقد

تم توريع هده الأراضي على صغار الفلاحين في إطار عمليات الإصلاح الزراعي كما تم إسناد تدبير جزء آخر إلى المصالح العمومية وشبه العمومية والخواص لاحداث مشاريع اقتصادية واجتماعية غير فلاحية في إطار المنفعة؛ كما سلم جزء ثالث للتدبير بحوالي 283 ألف هكتار من طرف مديرية الأملاك المخزنية التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية للشركات الفلاحية الوطنية التي تم تأسيسها لهذا الغرض، وكانت البداية في هذه العملية بظهير رقم 1.63.289 بتاريخ 7 جمادى الأولى 1383هـ (20 شتنبر 1963) المحدد لشروط استرجاع الدولة للاراضي المسترجعة وينص الفصل الأول في هذا الظهير على أنه: "تنتقل القطع الفلاحية أو شبه فلاحية تحت يد المعمرين الواقعة خارج المدار الحضري، وفقا للتحديد الذي يعنيه هذا الظهير".

ويعتبر الفصل الثاني منه قطع تحت يد المعمرين خصوصا:

- الاراضي المتخلى عنها من الدولة بمقتضى محضر التمليك أو بعقد بيع مرفق بدفتر التحملات لشروط الاستغلال أو الاستثمار.
- وكذلك الاراضي المخزنية المتخلى عنها لمكتريها عندما يتضمن عقد الكراء التزامات باستثمارها.
- وكذلك الاراضي المخزنية المتخلى عنها مجانا.

وكذلك الاراضي التي لم يؤد ثمنها دفعة واحدة وكذلك الحصص المسلمة من الدولة معاوضة قطعة تحت يد المعمر أو نظير جزء منها تبعا لعمليات إعادة التوطين أو الضم.

وكذلك تنقل إلى ملكية الدولة ملكية الحصص المجاورة أو الملتحقة بالقطع تحت يد المعمرين إذا كانت هذه الحصص والقطعة تحت استغلال نفس المالك لهما.

وينص الفصل 7 من الظهير على أن استرجاع الدولة لهذه الأملاك يكون بمقتضى محضر مقام من لدن لجن استرجاع الاراضي تحت يد المعمرين متشكلة من طرف العامل أو من ينوب عنه فضلا عن ممثل لادارة الاملاك المخزنية وممثل المكتب الاستثمار الفلاحي المعني بالأمر.

وبعد هذه العملية بمدة غير وجيزة صدر الظهير رقم 1/73/213 بتاريخ 20 محرم 1393 (2 مارس 1973) المتعلق بانتقال ملكية العقارات الفلاحية أو شبه الفلاحية المملوكة من طرف الاشخاص الطبيعية الأجنبية أو الاشخاص المعنوية وذلك في إطار تطبيق سياسة المغربة على الصعيد الفلاحي والصناعي أن التجاري.

وبمقتضى الفصل الأول من هذا الظهير تنتقل إلى الدولة ابتداء من تاريخ نشره ملكية العقارات الفلاحية أو شبه فلاحية الموجودة كليا أو جزئيا خارج المدار الحضري مملوكة للأشخاص الطبيعية من الاجانب أو الاشخاص المعنوية.

ويقصد بذلك المالكين للضيعات الفلاحية من مالكين أجانب أو شركات فلاحية او متدخلة في أعمال الفلاحة.

إلا أن الفرق بين العمليتين يقوم من حيث أن العملية الأولى بظهير 20 ستمبر 1969 لا تستوجب بعد استرجاع الاراضي من المعمرين أي حق في التعويض، وذلك لأن أساس وضع يدهم على الأراضي ولو من طرف إدارة الحماية

لا يستند إلى أي قانون ومن قبيل الاستعمار وتهجير أصحاب الاراضي القدماء بشتى الطرق فكانت العملية الأولى مس دون تحميل الدولة أي تعويض.

وأما العملية الثانية بظهير 2 مارس 1973 فإنها مرفقة بتعويض حسب الفصل 8 مس هذا القانون يحدد مؤجلا. ومنطق التعويض يتأسس على أن ملك هذه الاراضي محل العملية الثانية مستندا على سبب قانوني يرتب تأسيس حق الملكية وليس هو غصب ولا نزع ولا انتزاع. والحقيقة أن الدولة قامت في كلا الحالتين بتأميم جميع الاراضي الفلاحية التي كانت على ملك الاجانب ونقل ملكية هذه العقارات إليها للخلاص من الاستعمار ولم يقم المغرب باسترجاع هذه الاملاك إثر إمضاء وثيقة الاستقلال تخوفا من أن تصير إلى الاهمال بسبب ضعف الإمكانيات البشرية وخوفا من انخفاض الانتاج الفلاحي والموارد الغذائية.

وهكذا عانت هذه الاراضي من اكرهات ناجمة عن غياب أسلوب الاستثمار والاستغلال مباشرة وتلك هي القاعدة ولايمكن جحودها أن الاستغلال بواسطة شركات الدولة أو مؤسساتها يندرج ضمن العمل الوظيفي ولايكون في مثال الاستغلال المباشر من صاحب الملك والذي يتفانى في العناية به.

فقد تم استغلال غالبية هذا الرصيد العقاري المسترجع بطريقة غير مباشرة وعبر كراءات قصيرة المدى والتي لا تشجع على إنجاز مشاريع استثمارية. وتعرضت هذه الاراضي لكثير من عمليات الترامي والمنازعات من طرف من كان يعنيه أمرها من مستغلين سابقين مدعين لملكيتها وانتزاعها منهم قهرا وقت الاستعمار وقدساهم أن تلك الأملاك تم استرجاعها ولم يتم توزيعها بحسب مشيئتهم وما يعتقدونه حقا لهم.

كما أن الشركات التي أنيطت باستغلال تلك الأراضي المسترجعة وهذه متوفرة على تجهيزات وجودة وخصوبة لم تنجح في تسييرها ولأن الشركات عائدة للدولة فقد غاب عنها التحفيز الشخصي الذي يتصل بالمبادرة الشخصية للفرد.

وبذلك تم إعداد مخطط لمراجعة هيكلة شركتي "سوجيطا" و"صوديا" الأمر الذي أدى إلى كراء بعض الأراضي المسترجعة عن طريق سمسرة واسعة النطاق توخت استهداف القطاع الخاص مغربيا أم أجنبيا لمدة معينة وتأسيسا على دفتر شروط ومشاريع استثمارية مدروسة تم وضعها في نطاق المنافسة مع دراسة تطبيق سياسة تدبير اللامتمركز لاستثمار لإنجاز مشاريع اقتصادية واجتماعية غير فلاحية تنفيذا للرسالة الملكية بتاريخ 2002.

وإذا كان المشرع في ظهيري 20 ستمبر 1963 و2 مارس 1973 مطبقا لتأميم الاراضي المعمرة في يد الأجانب فلأن هذا الموقف كان له ما يبرره من حيث شتى النواحي. إلا أن لفظ الاجانب يتطلب وقفة معينة بالنظر إلى الاتفاقيات الثنائية التي يكون المغرب قد عقدها مع بعض الدول قبل تاريخ 2 مارس 1973 عند تطبيق مغربة القطاعات، مثال الاتفاقية مع دولة تونس المبرمة بمدينة تونس بتاريخ 9 دجنبر 1964 وفي إطار المعاملة بالمثل.

سابعا: في التشريعات التي تحد من التصرف في العقار

إن العرض العقاري بالنقص الذي عليه ناجم لا عن جمود أنظمة الاراضي الجماعية وأراضي الكيش والأملاك الحبسية التي تعتبر من قبيل الهياكل التقليدية والتي من جراء عدم التعاطي معها بالتجديد والتحيين زادت في أزمة

تقلص العرض العقاري في الوقت الذي تظهر في الأفق العديد من المشاريع الاقتصادية الباحثة عن العقار الجاهز للاستثمار، ومن المعلوم أن التعاطي مع إعادة هيكلة تلك الأنظمة يتطلب تغييرا جدريا قد يضر بمصالح فآت عريضة من المنتفعين وهو الأمر الذي تتعاطى مع الدولة بتأن مراقبة وتتبعا.

تضاف إلى هذا الإرت التاريخي معطيات مرتبطة بقيود فرضتها التشريعات المستحدثة على تصرفات أصحاب العقارات في الحد من مدى تصرفهم في عقاراتهم مما طبع سوق العقار بقلة الحركية والنشاط من ذلك، الحد من تقسيم العقارات الواقعة في دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية وتشديد المراقبة على العمليات العقارية والالتزام بتقييد كراء الاراضي وعملية ضم الأراضي.

(أ) الحد من تقسيم الاراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالاراضي الفلاحية غير المسقية

عند صدور ميثاق الاستثمارات الفلاحية سنة 1969 اعتبرت الهياكل العقارية غير ملائمة لتحقيق استثمار فلاحي عصري ومتطور من جراء صغر الملكيات وتفتيتها وتجزئيها، فتدخلت الدولة بإصدار القانون رقم 99- 33 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة في دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية بهدف تنفيذ استراتيجية جديدة لتنمية الاراضي الفلاحية.

وتنص المادة 2 من القانون 96- 34 على أنه: "تحدث بالدوائر المشار إليها في المادة 1 أعلاه مساحة استغلال دنيا لا يجوز فيما دونها قانونا أو فعلا

تقسيم الاراضي الفلاحية الواقعة بها وتحدد مساحة الاستغلال الدنيا في دوائر الري بخمسة هكتارات الدنيا في دوائر الري بخمسة هكتارات ..." ويتعلق هذا التحديد للمساحة بالأراضي الموجودة في دوائر الري.

أما الأراضي الموجودة خارج دوائر الري فإن الفقرة 2 من المادة الثانية من القانون 94- 34 لم تأت برقم معين وإنما نصت على الاطلاق بما يفيد أنه: "تحدد مساحة الاستغلال الدنيا باعتبارها مساحة كافية للحصول على دخل يسمح بتسديد الأجرة الممنوحة لعاملين فلاحيين، محسوبة على أساس الاجرة السوية الدنيا المضمونة في الفلاحة" ثم زادت الفقرة 3 من نفس المادة 2 ما يلي: "وتحدد مساحة الاستغلال الدنيا، المشار إليها في الفقرة السابقة بنص تنظيمي في كل منطقة باعتبار الطاقات الفلاحية لهذه المنطقة" والذي يظهر أن هذا التحديد يبقى محكوما بالأثر النسبي وغير واضح وقابل لكثير من التفسيرات.

وهكذا منع القانون 94/33 أن يبرم بشأن الاراضي المحددة في المادة 1 منه أي تصرف أو قسمة أو حق انتفاع أو أي عقد كراء يترتب عليه إحداث قطع تقل مساحتها عن مساحة الاستغلال الدنيا.

- أو يترتب عليه تخفيض المساحة المذكورة وذلك في الحالتين بمقتضى المادة 4 من القانون 94/33.

وزاد القانون 94/33 وجعل للمخالفات التي ترتكب غرامات من خمسة آلاف إلى عشرة آلاف درهم وتضاعف هذه الغرامة في حالة العود (المادة 11 منه).

وهكذا أدى تطبيق القانون 94/34 إلى حالة تجميد تداول العقارات في الدوائر المعنية فإذا كان الهدف من هذا القانون هو منع تفتيت الملكيات وهي في

ذاتها صغيرة ولا يسوغ متابعة التقسيم إلى جعل القطع غير قابلة للفلاحة أو الاستثمار نهائيا فإن منع التقسيم قد يؤدي إلى إبرام عمليات تعاقدية ضيقة على خلاف مبتغى القانون رقم 94/33 وخلق أوضاع على العقار غير مطابقة للوضع المنشود.

وهذا ما يفيد في تطبيق القانون 94/33 الابقاء على الشيوع في استغلال العقارات المشاعة الممنوعة قسمتها عملا بالمادة 4 اما بصورة جماعية من لدن جميع الملاك على الشيوع واما بالتناوب من لدن واحد أو أكثر من الملاك على الشيوع سواء أكان ذلك بمقابل أم بدونه. وإما من لدن شخص آخر تكون له صفة مسير أو مكتري. كما وضع المشرع إمكانية المخارجة بين الورثة المالكين لعقار غير قابل للقسمة لانهاء الشيوع أو التحقق منه بأن يرفع على مالك شريك في عقار ممنوعة قسمته طلبا إلى المحكمة المختصة لبيع العقار بالمزاد العلني، وللمالك الشريك الراسية عليه بصورة نهائية مناقصة العقار أن يحصل من مؤسسات القرض الفلاحي على سلف تسديد ثمن البيع بالمزاد العلني بمقتضى المادة 7 من القانون 94/34. وبناء على النظرة المتطورة للانتاج في مجال الفلاحي والتي لا ترتبط اليوم بمقدار مساحة العقار المستغل بقدر ما تتأسس على الفلاحة العصرية والوسائل المتطورة والخبرة التقنية للطرق المستغل والاستغلال المباشر فإن المختصين يقترحون الغاء القانون رقم 94/34 لإزالة المعيقات القانونية التي تعرقل تحرير العقار وتسهيل تداوله في السوق العقارية إضافة إلى ما سيكون لذلك من أثر إيجابي على حل معضلة الملكية الشائعة.

(ب) مراقبة العمليات العقارية

إثر استرجاع الدولة للأراضي سنة 1963 في إطار تأميم العقارات الفلاحية بعد الاستقلال اتجه المشرع إلى إخضاع العمليات العقارية والأكرية التي تتعدى مدتها ثلاث سنوات على الأراضي الفلاحية والتي يكون فيها أحد الطرفين شخصا ذاتيا غير مغربي، أو شخصا معنويا لضرورة الحصول على ترخيص إداري. وذلك بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.63.288 بتاريخ 26 شتنبر 1963 بغرض ضبط العقارات الخاضعة للاسترجاع وإبعادها من عمليات التحايل والتلاعب بعد أن كانت تحت استغلال الاستعمار.

وفي سنة 1969، تم تمديد هذه المراقبة الادارية إلى العمليات العقارية المنجزة بين أشخاص ذاتيين مغاربة داخل دوائر الري، وذلك بواسطة الظهير الشريف رقم 1.69.26 بتاريخ 25 يوليوز 1969 لأجل ضمان الدولة لرفع قيمة الاراضي المسقية الخاضعة لها.

وفي سنة 1957 صدر الظهير الشريف رقم 1.73.645 بتاريخ 23 أبريل الذي منع على الأشخاص الذاتيين غير المغاربة وشركات المساهمة اقتناء الأراضي الفلاحية أو القابلة للفلاحة الواقعة خارج الدوائر الحضرية.

ويعتقد البعض أن هذه المراقبة الشديدة المفروضة على العقار الفلاحي تضع صعوبات جمة أمام تداول هذا الأخير في السوق العقارية وتضيع على العقار الفلاحي فرصة التمويل وجلب المهارات الأجنبية للقيام باستغلاله على الوجه الأنسب.

على حين أن مجالات الصناعة والتجارة والخدمات عرفت تفتحا ملحوظا وتوجهت إلى تحفيز الاستثمار الاجنبي، ولأجل ذلك يكون الاقتراح بإلغاء هذه القوانين فيما يتعلق باستخلاص واجب المساهمة المباشرة بالنسبة للأراضي الواقعة في دوائر الري، والتعامل مع اقتناء الاشخاص الأجانب للعقارات الفلاحية بنوع من الليونة حتى يمكن استثمار التمويل الأجنبي للأراضي الفلاحية التي أصبحت تعاني من وضعية الجمود. وإن الليونة لا تعني التخلي عن الأراضي طفرة واحدة للأجانب وضياع حقوق الفلاح الصغير، فإن اكتساح الأجنبي للفلاحة سيجعلنا أمام انتاج فلاحي لا يرتبط باحتياجاتنا الغذائية والقوتية.

(ج) تقييد كراء الأراضي الفلاحية

الأصل أن الكراء عقد رضائي ولا يتطلب انعقاده أن يقيد أو أن يتم تحريره بأي وجه، إلا لإثباته عند المنازعة وإذا لم يتم تقييده فيمكن إثبات وجوده بشهادة الشهود، وهذه هي القاعدة السائدة إلا أن ميثاق الاستثمارات الفلاحية خرج على طوق هذه القاعدة بمقتضى ظهير رقم 1.69.25 بتاريخ 25 يوليوز 1969 عندما أجبر المتعاقدين عند كراء أراضي فلاحية واقعة بدوائر الري على التقييد بتحرير عقد الكراء كتابة وتضمينه في السجلات المخصصة لذلك لدى السلطات المحلية مع واجب تحديد مبلغ الكراء وطبيعته ومدته التي ينبغي لزوما أن توازي دورة أو عدة دورات زراعية، وقد تم تمديد ذلك إلى دوائر الاستثمار في الاراضي الفلاحية غير المسقية. وهناك اقتراح بإلغاء هذا القانون وترك المتعاقدين في حريتهم ليحددوا بمحض إرادتهم الشروط التي دون تغليب طرف آخر على مما سيبعث على الثقة ويشجع على تفعيل عقود الكراء، ونرى أن تقييد عقود الكراء يؤدي إلى حماية الطرفين عندما يكون بيدهم حجة تبين

حقوق والتزامات المكري والمكتري على السواء، وإن هذه العقود تبين الاطراف التي تعمل في الاراضي الفلاحية ولا تبقى تستغل في إطار الغموض واللبس.

(د) عملية ضم الاراضي

فرضت الحاجة إلى إعادة هيكلة الاراضي في المناطق المؤهلة لاجراء عمليات التهيئة العقارية بغرض التجهيز المائي – الفلاحي إلى إصدار الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.62.105 بتاريخ 30 يونيه 1962 وذلك في الدوائر السقوية (547100 هكتار) والتي طبقت فيها عمليات مندمجة بإعداد المجال وعمليات السقي والاستثمار الفلاحي وإدماج الصناعات الفلاحية. أما في المناطق البورية فقد طبق فيها الضم بشكل منعزل وفي ظروف مناخية متقلبة لم تزد في إنتاجه الاقتصادي في حدود 200000 هكتار، وبسبب ضعف اقبال الفلاحين عليه وبطء الاجراءات المعمول بها في إنجازه ولا بد لجعل هذه العملية ناجحة حسب المختصين من أن تراعى المبادئ التالية :

- ألا يطبق هذا النظام إلا في المناطق التي تظهر فيه ضرورته التقنية وتتأكد فيها مزاياه الاقتصادية مع الحرص على إدماجه في مشاريع للتنمية واعداد هذه المناطق
- التأكد من انخراط الساكنة المعنية فيه
- إشراك الفلاحين في مختلف مراحل تنفيذه
- تبسيط مساطره وتقليص آجال إنجازه.

ثامنا : الأملاك المخزنية

ان الفوضى التي كانت تعم الاملاك العامة والاملاك الخاصة للدولة واختلاطها أحيانا مع أملاك السلطان دعت السلطان مولاي الحسن الأول سنة 1865 إلى أن يصدر أمرا إلى أمين الاملاك العامة ليطالبه بإحصاء دقيق يهم أملاك المخزن في المملكة ووضع ملفات وقوائم بها وكانت هذه العملية هامة لمعرفة وضعية هذه الاملاك لأول مرة في تاريخ المغرب.

وبعد أن استتب الأمر لنظام الحماية الفرنسية بالمغرب صدرت مجموعة من الظهائر تولت تحديد نوعية وطبيعة الاملاك الخاصة، منها :

– ظهير 7 شعبان 1332 (2 يوليوز 1974) كما وقع تغييره وتعديله. إذ ينص فصله الأول على عدد من الاملاك تعتبر عامة على سبيل المثال الشواطئ والسدود والانهار والطرق والرحبات وغيرها. وهي غير قابلة للتفويت (الفصل 4) إلا في حالة عدم تلبيته للحاجات العمومية حيث يمكن تحويله إلى ملك خصوصي بموجب مرسوم الوزير الأول (الفصل 5).

– ظهير 3 يناير 1916 المتعلق بتحديد الأملاك الخاصة بالدولة كما وضع تعديله وتغييره.

– ظهير 19 أكتوبر 1921 المتعلق بالأملاك العامة البلدية كما وقع تغييره وتعديله.

– ظهير 28 يونيه 1954 المتعلق بالأملاك الجماعية القروية.

1- الأملاك الجماعية العامة

بعد فترة من الغموض وعدم وضوح النصوص عند مفهوم الملك العقاري الجماعي العام ابتداء من صدور منشور فاتح نونبر 1912 إلى صدور الظهير الشريف بتاريخ 17 صفر 1340 (19 أكتوبر 1921) المتعلق بالأملاك البلدية حيث ورد في الفصل الثاني منه أنه: تدخل في عداد الاملاك العمومية البلدية ما يلي:

أولا: الازقة والطرق والرحبات والأجنة العمومية.

ثانيا: المياه المعدة للمدينة وكذلك القواديس والقنوات ومجاري المياه والاحواض المجتمعة فيها لتوزيعها وغير ذلك من التجهيزات التي تدخل في الاملاك العمومية بالمغرب.

ثالثا: المقابر ماعدا المقابر الاسلامية والاسرائيلية مما يفيد من هذا الاستثناء أن المقابر المسيحية تعتبر ضمن الاملاك العامة. بمعنى أن المقابر الاسلامية والاسرائيلية تعتبر خاصة.

وقد اعتبر الفصل الثاني من الظهير الشريف بتاريخ 28 يونيو 1954 المتعلق بالجماعات القروية من الملك العمومي الاملاك المخصصة به بصفة صريحة وذلك حتى لا يقع الترامي عليها من طرف الغير.

وأن الفصل الثالث منه عدد ضمن الاملاك ما يعتبر من الملك العام لتخصيصها لما يهم العموم أو لاستغلالها لتدبير شؤون المصالح العمومية المحلية التابعة للجماعات الادارية ومن بين هذه الاملاك ورد ما يلي:

أ) المسالك والطرق والازقة والساحات والبساتين والخناديق العمومية والمجالات المجهزة بشؤون الانارة والبواليع.

ب) المياه التي يشربها الناس أو التي هي معدة لارواء المواشي وكذا الاجهزة المعدة لذلك.

ج) للعقارات كالأسواق والمرافق بها والفنادق والمجازر والاثار والحمامات

2- الملكية العقارية الخاصة

نص الفصل الخامس من الظهير الشريف بتاريخ 17 صفر 1370 (19 أكتوبر 1921) المتعلق بالأملاك البلدية على أنه: "تشتمل الاملاك الخصوصية البلدية على جميع الاملاك التي تملكها البلديات ولم تكن قد خصصت صراحة باملاكها العمومية، وهكذا يعتبر كل ما لا يعتبر ملكا عاما للبلدية أنه داخل ضمن الاملاك البلدية الخاصة.

ويتجه هذا التعداد للفصل 6 من الظهير للاملاك البلدية الخاصة في الأمثلة التالية:

"أ" العقارات والأبنية التي اشترتها البلديات أو قامت ببنائها على نفقتها لتخصصها بادارات مصالح بلدية أو تستغلها بقصد مستفادها (مداخيلها).

"ب" قطع الاراضي اللازمة للتجزئة بداخل منطقة في المدينة والتي تكون قد تخلت عنها للدولة من ملكها الخاص للبلديات بعوض.

وقد ترك المشرع الباب مفتوحا لاعتبار ضمن الاملاك العقارية الخاصة بالبلدية جميع الأملاك التي لم تخصص صراحة على أنها عامة، ضمن الاملاك الخاصة للبلدية.

وتجدر الاشارة إلى أن النصوص القانونية المنظمة للملكية العقارية الجماعية للجهات والعمالات والاقاليم لازالت لم تصدر حيت أقصى ما ورد في هذا الشأن هو الفصل السادس من الظهير الشريف بتاريخ 12 شتنبر 1963 المتعلق بتنظيم العمالات والاقاليم ومجالسها، وضمن ما شمله الفصل السادس الملك العمومي والملك الخاص، ويعتبر الملك العمومي جميع الاملاك التي يستعملها العموم حسب المعيار الذي استعمله الفصل السادس المذكور وهو استعمال الملك من طرف العموم دون تمييز بين نوعي الملك العام أو الخاص.

3- طرق حماية الملكية العقارية للجماعات المحلية

1.3- الحماية المدنية

من المعلوم أن الملكية العقارية الجماعية ترتبط في مفهوم التنمية بتحقيق مصالح العموم، وبإيجاد مصادر قارة للدخل توظف لتلبية حاجات التسيير والتجهير للجماعات المحلية وقد أوجد المشرع لحماية الأملاك الجماعية عدة آليات منها إخضاع الاملاك للرقابة والوصاية بالرقابة الداخلية تحت مسؤولية رئيس المجلس الجماعي للمحافظة على الأملاك الجماعية وادارة شؤونها بمقتضى ميثاق التنظيم الجماعي، وبالرقابة الخارجية تحت وصاية وزارة الداخلية وفقا للدورية الوزارية عدد 248 بتاريخ 20 أبريل 1993 حول تدبير الاملاك الجماعية، بأن يتولى العمال في العمالات والاقاليم مراقبة مدى ملاءمة التقييدات

الموجودة بالسجلات وذلك مرتين في السنة وتختم هذه السجلات باستيفائها للتشكل المطلوب مع تقرير مفصل من العامل يتضمن الاقتراحات بصفة منتظمة للمصالح المركزية في كل من 30 يونيو و31 دجنبر من كل سنة.

وتتولى الرقابة الوزارية مديرية الجماعات المحلية بموجب مرسوم الوزير الأول بتاريخ 26 يناير 1976 بالسهر على كافة الانشطة المتعلقة بتدبير المجالس المحلية، ومن ضمنها قسم الممتلكات الجماعية وقسم المجالس المحلية وتبقى هذه المراقبة قليلة الفعالية نظرا لتعلقها بمراقبة من المركز.

ومن المعلوم أن الأملاك الجماعية غير قابلة للتفويت ولا لكسبها بالتقادم وإذا تم تحفيظها في اسم الغير فإنه معرض للتشطيب عليه والغائه للاستثناء المنصوص عليه بهذا الشأن في ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بالتحفيظ العقاري كما أن الأملاك العامة لا تقبل التحفيظ لفائدة الخواص.

2.3- الحماية الزجرية

وإلى جانب الحماية بالرقابة في التدبير والتسيير للاملاك الجماعية فإن ثمة حماية زجرية ضد الترامي على هذه الاملاك في الفصل 223 من القانون الجنائي وخاصة الفصل 595 منه الذي يعاقب بالحبس ضد التعدي بالضرب أو الكسر أو تعييب بناء أو تمثال أو رسم أو أي شيء مخصص للزينة أو المنفعة العامة أنشأته أو وضعته السلطة العامة أو أذنت به ... وهناك قوانين التعمير التي تزجر عند البناء على ملك من الأملاك العامة (المادة 80 من قانون التعمير رقم 12/90).

والخلاصة أن الاملاك العامة في حاجة إلى العناية نظرا للدور المنوط بها للنهوض في منظومة التنمية ضد الترامي والاهمال وسوء التدبير أحيانا. ومن هنا لا مناص من التنبيه والتوعية بأهمية الاملاك العامة للمسيرين والمستشارين

المنتخبين في نطاق تدبير الشأن العام ويمكن الاشارة إلى بعض الاقتراحات لإزالة العوائق في هذا الميدان مثال،

- توحيد الأنظمة القانونية للممتلكات العقارية وتوحيد التشريع فيما يخص تدبير الأملاك الجماعية.

- حصر الممتلكات الجماعية بصفة دقيقة وتفعيل مداخيلها من العائدات خاصة من المشاريع الخاصة بالتجزئة الجماعية والمشاريع الاقتصادية وفقا لحصيلة المناظرة المحلية المنعقدة في شتنبر 1990 والمناظرة المحلية المنعقدة في يونيو 1994 وطبقا للمحاور التي دارت حولها،

- العمل على فك الجمود الناجم عن عدم تحيين الرسوم التي لا تزال محفظة في اسم الجماعات بعد التقسيم الجماعي لسنة 1992؛

- البحث عن التمويل لبعض الجماعات لتغطية مصاريف مجموع الرسوم التي تتطلبها عمليات التسجيل والتحفيظ.

4- استغلال الاملاك الخاصة للدولة

نعلم أن الملك الخاص للدولة هو عبارة عن رصيد عقاري مكون من جميع الأملاك العقارية المملوكة للدولة باستثناء العقارات المكونة للملك الغابوي أو الملك العام. ويعود اختصاص تسيير هذه الاملاك لمديرية الاملاك المخزنية التابعة لوزارة المالية بمقتضى مجموعة من النصوص القانونية ولا سيما المرسوم 1978 بصفتها وكيلا عقاريا للدولة للمساهمة في انعاش الاستثمار الصناعي والسياحي والسكني وتنفيذا للتوجيهات الملكية السامية ولا سيما الرسالة الملكية الصادرة في تاريخ 9 يناير 2002 والتي أتاحت استغلال الرصيد العقاري للدولة في الملك

الخاص استغلالا عقلانيا للاستجابة لطلب المستثمرين الراغبين في العقار. وهكذا ثمة مسطرتان الأولى يعمل بها في نطاق الرسالة الملكية والثانية يعمل بها في نطاق التدخلات العادية لمديرية الاملاك المخزنية.

"أ" المسطرة المعمول بها في نطاق الرسالة الملكية بتاريخ 9 يناير 2002.

وترتبط بالرسالة الملكية السامية بتاريخ 9 يناير 2002 نصوص جديدة هي:

المرسوم رقم 2.20.185 بتاريخ 5 مارس 2002 لتغيير وتتميم الفصل 82 من النظام العام للمحاسبة العمومية فيما يخص تفويت الاملاك المخزنية لاغراض استثمارية القرار رقم 367- 02 بتاريخ 5 مارس 2002 عن وزير المالية والخوصصة لتفويض السلطات للسادة ولاة الجهات فيما يخص كراء الاملاك المخزنية لأغراض استثمارية.

- قرار وزيري مشترك يعلن عن افتتاح المركز الجهوي للاستثمار لجهة من الجهات في المملكة ومس أبرز الاستنتاجات التي يمكن الخروج بها من قراءة هذه النصوص،

- تحديد اختصاصات السادة الولاة في ست قطاعات استثمارية وهي القطاعات الصناعية والتصنيع الفلاحي والمعادن والسياحة والصناعة التقليدية والسكنى

- تحديد نفس الاختصاص استنادا إلى المبلغ الاجمالي للاستثمار في حدود 200 مليون درهم كحد أقصى،

- تحديد نفس الاختصاص في الحالات التي لا تتعدى فيها قيمة الأرض 10٪ من القيمة الاجمالية للمشروع .

ومن هنا فإن مديرية الأملاك المخزنية تكون هي الجهة المختصة بالمشاريع الاستثمارية التي لا تدخل في نطاق القطاعات الست المذكورة آنفا وكذلك بالنسبة للمشاريع التي يفوق غلافها الاستثماري 200 مليون درهم أو التي تفوق قيمة الأرض نسبة 10٪ من قيمة المشروع .

وتؤدي المسطرة المعمول بها في هذا الإطار إلى تقديم طلب للتفويت أو الكراء إلى المركز الجهوي للاستثمار ، وبعد دراسة الطلب بتنسيق بين المركز والمديرية الجهوية للأملاك المخزنية يعرض الطلب على الوالي وفي حالة الحصول على الموافقة المبدئية يتم تقويم القطعة الارضية المعنية وبعد ذلك يتم إخطار المستثمر للمفاوضة على الثمن والشروط الأخرى. فإذا تم التراضي يعرض الملف على الوالي مصحوب بدفتر التحملات ليتم بعد ذلك ابرام العقد وأداء الثمن ، وهي طريقة بسيطة تخلت عن التعقيدات الإدارية والاكراهات الروتينية وكثرة المراسلات وتستجيب للسهولة في الانجاز وتلبي رغبة المستثمرين .

"ب" المسطرة في إطار التدخلات العادية لمديرية الأملاك المخزنية .

ويتعلق الأمر بمجموعة من العمليات والإجراءات الخاصة بمشاريع الاستثمار في كافة القطاعات الاستثمارية خارج القطاعات الست . ومن ذلك القطاع التجاري والقطاع التربوي ، القطاع الفلاحي القطاع الصحي ويكون اختصاص مديرية الأملاك المخزنية للبت في أي طلب بالنسبة للعقارات المخزنية الموجودة في المدار الحضري أو مشمولة بتصميم التهيئة ، على حين أنها تؤجل البت في الطلبات المتعلقة بعقارات فلاحية أو قروية الموجودة خارج المدار

الحضري أو غير مشمولة بتصميم التهيئة إلى حين إبداء الرأي من طرف اللجنة الوزارية المشتركة المحدثة بدورية السيد الوزير الأول رقم 2007 بتاريخ 1964/6/19 لحماية المناطق الساحلية والمناطق الحساسة . وهكذا أنه بالنسبة للعقارات الحضرية توجه طلبات التفويت مصحوبة بجميع المستندات مباشرة إلى مديرية الاملاك المخزنية قصد عرضها على الموافقة المبدئية لوزير المالية .

أما بالنسبة للعقارات الفلاحية أو القروية فإن طلبات التفويت تودع لدى الكتابة الدائمة للجنة الوزارية المذكورة ومقرها بوزارة الفلاحة .

فإذا حصل الطلب على الموافقة المبدئية لوزير المالية في الحالة الأولى أو على الرأي الايجابي للجنة الوزارية المشتركة مصحوبة بقرار المصادقة للسيد الوزير الأول ، تعمل المصلحة المحلية المختصة ترابيا على جمع اللجنة الإدارية للتقويم وبعد إعداد محضر التقويم يوجه إلى الإدارة المركزية قصد المصادقة ، وبعد ذلك يتم إخطار المستثمر المعني بالأمر للموافقة على الثمن والشروط الأخرى المحددة من لدن اللجنة التقنية . وعلى أساس هذه الموافقة يصدر قرار وزير المالية بإذن التفويت ليتم إبرام عقد التفويت . وتجدر الاشارة إلى أن المصالح المحلية للاملاك المخزنية تبقى ملزمة بمتابعة مراحل انجاز المشروع في مدة تتراوح ما بين 18 و36 شهرا بعد إبرام العقد ، وذلك لترى مدى احترام المستثمر لشروط دفتر التحملات . فإذاثبت لها عدم احترامه للشروط أعطته مهلة جديدة لتفادي الاخلال أو طالبته بفسخ العقد وإلغاء عملية البيع لتسترجع الدولة الارض المفوتة إلى ملكها من جديد .

تاسعا: الملك الغابوي

(1) النصوص القانونية

انطلاقا من سنة 1912 صدرت دوريات عن الصدر الأعظم موجهة إلى القواد وقضاة الشرع ارتكزت على الأحكام الشرعية بعد إحصاء الاملاك المشكلة للملك العام غير القابلة للتصرف بها إلا بإذن أو تصريح من سلطات المخزن وذلك لأجل الرعي وجمع الأخشاب وكذلك الاراضي الفاصلة المهيأة للحرث الأملاك الشاغرة أو بدون مالك وبصفة عامة كل املاك الاراضي الموات. تم صدر ظهير 3 يناير 1916 بعنوان النظام الخاص لتحديد أملاك الدولة وبه تم تحديد الملك الغابوي واستغلاله وقد لقي صعوبة من حيث تطبيقه من طرف السكان.

تم في تاريخ 10 أكتوبر 1917 صدر ظهير متعلق بالمحافظة واستغلال الغابات وقد تم تعديله في العديد من الاوقات نظرا لتعارض بعض مقتضياته مع العادات التي نشأ عليها السكان انذاك في الانتفاع بالمراعي وكان تطبيق هذا الظهير بصورة تدريجية من منطقة إلى أخرى في تراب المملكة وليس في وقت واحد وشامل وتخضع لهذا التشريع الغابوي الأملاك التالية:

- الدومين الغابوي للدولة (الملك الغابوي)
- غابات الجماعات التي من شأنها أن تهيأ وتستغل بانتظام؛
- الغابات التي قد تنشب حولها النزاعات بين الجماعات والدولة أو بين شخص عام وأخر عام؛

- الاراضي الجماعية المتجرة والاراضي التي تم تحسينها من طرف الدولة وبعد اتفاق مع مجلس الوصاية،
- الاراضي الجماعية المشجرة وأراضي الخواص التي تحرسها الدولة أو تحرسها وتسيرها في نفس الوقت.

ويطبق النظام الغابوي حاليا على جميع أطراف المملكة، وقد أحاط المشرع النظام الغابوي بعض الشكليات حتى لايتم إتلاف هده المادة.

وتكون تابعة للملك الغابوي للدولة

- الغابات المخزنية،
- الاراضي المغطاة بالحلفاء المسماة منابت الحلفا،
- التلال الارضية والتلال البحرية إلى حد الملك العمومي والبحري حسب الحد في التشريع الخاص بالملك العمومي؛
- المنازل الغابوية وملحقاتها والمسلك الغابوي والاغراس والمشاتل المحدثة في الغابات المخزنية،
- الأراضي المخزنية المعاد غرسها بالأشجار وكذا ملحقاتها كالمنازل الغابوية والمزارع.

وفي تاريخ 20 ستمبر 1976 صدر ظهير بهدف تثبيت حق السلطات العامة في الاستغلال الغابوي في نطاق حماية الملك الغابوي والحفاظ عليه أمام زحف الاستهلاك من جراء النمو الديمغرافي بتزايد السكان المجاورين للغابة ولأن هذا النمو لا يوازيه نمو مماثل في في المجال الفلاحي، وقد تخلت الدولة للجماعات المحلية عن المداخيل من الغابة ومن منتوجها لتنمية الحياة اليومية

للسكان . وفي هذا الصدد صدر الظهير أعلاه بتاريخ 20 شتنبر 1976 . ويمكن تلخيص أهداف هذا الظهير في كونه وضع ضوابط لأحل حماية الملك الغابوي وكذلك ادخال السكان المجاورين في هده العملية والذين هم ممثلين في المجالس الجماعية (القرى) المستفيدون من المداخيل الغابوية .

(2) منافع الغابات

للغابات منافع كثيرة فعلى الصعيد الاقتصادي فإن القطاع الغابوي ينتج مختلف أنواع الخشب ، لكن يعتبر المنتفع الأول من خيرات الغابة السكان المحاورون الذين لهم الحق في جميع الأخشاب الميتة لسد حاجيتهم المنزلية كما لهم حق الرعي في الأماكن المسموح بها ، وإلى جانب هذا فإن لهم حق حرث البقع الفارغة إن وجدت لسد حاجيتهم الاجتماعية ، أما في الجانب البيئي فإن الغابة لها دور "إيكولوجي" للتوازن البيئي بحيث أن الشجرة تتحمل المقاومة وتعيش طويلا وأنها مصنع طبيعي لمادة الأكسجين وتمتص أكسيد الكاربون وهي مؤثرة على المناخ وتخفض من حدة الرياح وتساعد على ارتفاع الرطوبة وتنظم دورات تهاطل الامطار وتقوم بحصر الجراف التربة والمحافظة عليها خاصة في البلدان المتوسطية وتساعد على امتصاص المياه وتحافظ عليها من الضياع وتشكل وسطا طبيعيا يعيش فيه كثير من الوحيش وهي مصفاة طبيعية من الغبار والغازات السامة مثل الكبريت والدخان . ويلعب قطاع الغابة في المغرب دورا كبيرا نظرا لزيادة التقلبات الايكولوجية ولأن الساكنة القروية تشكل 49٪ من الساكنة التي يعيش 80٪ منها أساسا على الفلاحة ، لذلك لابد من القيام بالتشجير لما يزيد على 143 ألف هكتار لانتاج الخشب وتشغيل اليد العاملة . وهذا في إطار مقاربة حديدة تهتم بمسألة تدبير الغابة والمحافظة عليها وفقا

لمنظور المناظرة التي انعقدت بافران سنة 1996 ، وخاصة ان الاهتمام في العالم حول الغابة مند انعقاد مؤتمر الأرض بمدينة "Rio de Janei Ro" في البرازيل في يونيو 1992 ومؤتمر "كيو" ومؤتمر روما سنة 1995 وكذلك الدورة الثالثة للجنة الأمم المتحدة للتنمية المستديمة بنيويورك في أبريل 1995

وقد أصبح من الضروري حفاظا على الغابات وأدوارها متابعة برنامج التشجير في مخطط مديري لتتجدد الغابات المتضررة من القطع والقلع العشوائي في مثال شجر الأرز الذي يشكل تراثا وطنيا في الأطلس المتوسط فهو مهدد في الاستمرار وكذلك شجر الأركان والصوبر . والارقام تنطق بنفسها إذا علمنا أن 30 ألف هكتار من شجر الأرر كل سنة معرضة للضياع . وتقوم إدارة المياه والغابات من خلال برنامج عابوي وطني بتطبيق برنامج يهدف إلى تحسيس السكان المجاورين للغابات بإعادة الاعتبار إليها وترشيد الاستغلال والتدبير العقلاني والمشاركة فيه للحفاظ على الغابات وتجديدها مع تفعيل دور الجماعات المحلية للتوازن بين تنمية الفضاء الغابوي واستمراره وتلبية حاجات السكان المحاورين .

ناهيك أن الغابات تتعرض بتشكل دوري للحرائق والمخالفات في حق المجال الغابوي حيث تسجل 3 الاف مخالفة في شمال المغرب وحده مما أدى إلى تدهور ملحوظ للملك الغابوي ، فضلا عن استفحال وضعية هذا الملك من جراء نشاط زراعة القنب الهندي والتوسع العمراني وازدياد الضغط على استغلال الغابات .

(3) المناظرة حول الملك الغبوي

انعقدت العديد من المناظرات تحسيسا بالخطر الذي يتهدد الملك الغابوي في بلادنا ، من ذلك الدورة التاسعة للمجلس الوطني للغابات بتاريخ 21 يونيو

1999 حيث تم تسجيل أن الغابات والاراضي الغابوية تتعرض إلى التدهور من جراء القطع لاغراض منزلية وتجارية والرعي غير المنظم وتوسع الاراضي الزراعية والضغط العمراني.

وبعد انعقاد المناظرة الوطنية حول الغابات بمدينة إفران بتاريخ 21 و23 مارس 1996 تم إعداد البرنامج الوطني الغابوي سنة 1998 يحدد الاستراتيجية الجديدة لتنمية القطاع للعشرين سنة المقبلة. ومن أهم محاور هذا القطاع للعشرين سنة المقبلة تبرز مسألة تحقيق التنمية المستدامة للمجال الغابوي بالتدبير للغابات، وتنمية المناطق المجاورة لها واتباع أسلوب المشاركة والتشارك مع الفاعلين بما فيهم السكان ذوي حقوق الانتفاع، وأن السياسة الغابوية الجديدة التي يتضمنها البرنامج الوطني تتعدى النظرة القطاعية المحددة لمعالجة الاشكالية الغابوية والمحافظة على الموارد الطبيعية كما عرض هذا البرنامج لطرق تمويل القطاع الغابوي.

(4) تنفيذ استراتيجية عامة

حسب الوثيقة المعدة من لدن إدارة الغابات والمياه في إطار إعداد المخطط الخماسي 1999- 2003 ولابد من تنفيذ استراتيجية عامة استنادا إلى ثلاثة محاور وذلك لتحقيق ما يلي:

أ) تدبير التراث الغابوي بالوعي بالطابع الارثي للغابات واعتبارها ذات بعد اقتصادي واجتماعي وثقافي بعدم اعتبار الغابات مجرد احتياطي عقاري مما يتطلب الاستثمار في هذا التراث والمحافظة عليه.

ب) تنمية المناطق المحيطة بالغابات مما يتطلب رفع مستوى الانتاج الفلاحي وتحسين البنيات التحتية واستثمار الموارد البشرية عبر برنامج واسع للتكوين التقني يتلاءم مع مؤهلات وخصوصيات محيطة بالغابات.

ج) تنفيذ منهجية الشراكة بالتعرف على المنتفعين وذوي الحقوق وتنظيمهم ومعرفة حاجيات السكان والإسهام في تلبيتها وتنفيذ برامج مندمجة للتنمية والتشجيع على الاستثمار في المجال الغابوي.

ولا مناص حفاظا على الغابات مستقبلا من اتخاذ بعض الإجراءات والأعمال منها:

- دمج القوانين الغابوية في نص تشريعي واحد،
- القيام بجرد الملك الغابوي على الصعيد الوطني وتحديده على مساحة 2250000 هكتار من الغابات،
- محاربة انجراف التربة بالتشجير لما يقارب 60500 هكتار ومحاربة زحف الرمال على مسافة 1270 هكتار بالجنوب المغربي،
- تنمية الموارد البشرية وتنمية المواد المالية،
- تشجير 500 ألف هكتار على مدى عشر سنوات،
- حماية التربة عبر تنفيذ التصميم الوطني للاحواض المالية ومحاربة التصحر ومعالجة 22 حوضا مائيا حسب الاولوية إلى حدود 2020،
- اشراك الجماعات القروية في مسلسل التخطيط المتعدد السنين لتدبير الغابات مع رفع مستوى استثمار المداخيل من طرف الجماعات داخل الغابات من نسبة 20٪ إلى 40٪.

- محاربة الهدر المائي وظاهرة توحل السدود بالطين نتيجة تعرية الغابات من جراء القطع العشوائي والحرائق، وتوعية السكان والمصطافين بخطورة الحرائق وآثارها على التراث الغبوي والوحيش.

- تفعيل التهيئة الغبوية باعتبارها أداة التخطيط وتدبير الغابات على المدى البعيد بالتحديد والتشجير والتجهير والتأطير لمدة تتراوح ما بين 20 و30 سنة.

عاشرا: العقار غير المحفظ

العقار غير المحفظ هو العقار الأصيل أو العقار العادي وأحيانا يسمى بالعقار الملك بالنظر إلى العقار المحفظ الخاضع لظهير 19 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بنظام التحفيظ العقاري، وبذلك أن العقار غير المحفظ لا يخضع لنظام التحفيظ العقاري وإنما هذا العقار بقي كما هو منذ فجر التاريخ يخضع قبل الاسلام للأعراف المحلية وبعد الفتح الاسلامي للفقه المالكي وأحيانا لبعض الأعراف وفي رأي كثير من المتخصصين يمكن إخضاع العقار غير المحفظ لقانون الالتزامات والعقود ولا حرج في ذلك، ولأن مدونة الحقوق العينية بقانون رقم 19.01 اتجهت إلى جعل قانون الالتزامات والعقود قابل للتطبيق على هذا العقار، وذلك في المشروع الذي لازال قيد الدراسة والتمحيص.

وتنتقل ملكية العقار غير المحفظ بالتصرفات من بيع وهبة وإرث ووصية وغيرها.

وأما الاساس القانوني الذي يقوم عليه نظام العقار غير المحفظ فهو الحيازة أي وضع اليد والتصرف فيها بشكل عادي وعلني واستمرار وخلو من اللبس.

ومن جراء ذلك ثمة إيجابيات للعقار غير المحفظ حيث يمنح بالحيازة الفرصة لمن يحي الارض المهجورة لمدة أكثر من عشر سنوات وبالشروط المعلومة من استمرار وهدوء وعلنية وخلو من الالتباس أن يتملك الأرض التي أحياها، وأن يكون أجنبيا من المالك المهمل لا قرابة بينهم، وذلك تبعا لقول الرسول (ص) "من أحيا أرضا مواتا فهي له" وفي ذلك بالعمل بالحيازة تفضيل المزارع النشيط على المالك المهمل، إلا أن هذه الطرق لم تعد ملائمة للاستغلال الزراعي وزيادة الحاجة على الارض الأمر الذي يتطلب استقرار نظام الملكية العقارية وعدم تعريضها للمنازعات ووضع اليد بل لابد من استغلالها بصورة ناجعة واستثمارها بصورة عقلانية وإبعادها عن الترامي والغصب وتبدل اليد بدون جدوى، فلسنا في حاجة إلى المالك المهمل ولسنا في حاجة إلى كثرة المنازعات حول الحيازة واللجوء إلى اللفيف والاشهاد به لم يعد يلائم التحديات التي تحياه البوادي والقرى وضعف الامكانيات فإذا أضفنا إليها مشهد المنازعات حول الحيازات علمنا أن الانتاج الفلاحي لن يكون الا في مهب الريح، لذا لابد من التفكير في نظام جديد للحيازة حفاظا على أصالتها وتوجهه إلى تطوير آلياتها.

وقد كانت رسوم الملكية تقام من قبل قضاة الشرع وفق أحكام الشريعة الاسلامية، وهذه الأحكام تقضي بأن إثبات الملكية العقارية ينبني على إثبات الحيازة، ومن هنا فالرسم يدعم الحيازة، وفي حالة انعدام شهادة عدلين أو 12 شاهدا، ولما قد يعتري الشهادة من الغش أو الكذب أو التدليس فإن حجية اللفيف ليست مطلقة ولابد أن يتأكد القاضي من صحة الرسم المقدم ليخاطب عليه في مجال العقار غير المحفظ، ومن ان هذا العقار لايدخل ضمن الأملاك العامة أو المحبسة أو الجماعية وفي ذلك يستفسر السلطات المحلية ضمن دائرته عن وضعية العقار وحدوده ومساحته ويعلن عن التصرف الواقع على ذلك الملك

حتى يعلم به العموم بمقتضى ظهير 7 يوليوز 1914 المنظم للقضاء المدني والملكيات العقارية المعدل بظهير 7 فبراير 1944 بتنظيم المحاكم الشرعية وضبط الوثائق والرسوم ...

وقد ظلت العقارات غير المحفظة خاضعة لأحكام الفقه المالكي والاعراف المحلية إلى أن صدر قرار الغرفة الشرعية ورد فيه: "إن المطبق حيث كان العقار غير محفظ هو الفقه الاسلامي وأنه لا يكون مجال التطبيق الفصل 974 ق.ل.ع ..." وهو قرار معلوم صدر بعد تطبيق قانون 4 يناير 1965 بخصوص مغربة القضاء وتعريبه وتوحيده، وفي اعتقادنا ان اخراج القضاء الشرعي مجال القضاء غير المحفظ من دائرة تطبيق قانون ق.ل.ع هو إجراء نتفهمه وبمثابة رد اعتبار للقضاء الشرعي، للعقار غير المحفظ الذي اريد له الانطواء والتأخر بحيث لم يصدر بشأنه ما يبرر تقديم العقار المحفظ لكن أمهات كتب الفقه متعددة والاراء متضاربة ويصعب الحصول على الحكم الملائم للنازلة الا من لدن الفقهاء القضاة المتمرسين وتلك عملية صعبة ونحن في واجهة التحدي بسبب العولمة.

ولابد أن نعتمد على عقارنا بانواعه ونفك عنه التهميش والعزلة والخطوة التي تتم بتدوين قانون خاص بالعقار غير المحفظ هي خطوة إيجابية، ولكن يجب أن لا نقف عندها عشرات السنين، وما بالك أن مشروع القانون 19.01 لازال منذ سنين عديدة قيد الدراسة والذي نراه هو إصلاح نظام الحيازة، فهي أساس التملك على غرار ما قامت به بعض الدول، مع جانب التسريع في وثيرة التحفيظ العقاري وثمة اقتراح مهم بإصلاح نظام الحيازة في العقارات غير المحفظة باجراء شهادة الحيازة تسلم على الطرق الادارية تكون لها قيمة قانونية ووسيطة بين الملكية والرسم العقاري تمكن الملاكين المتوفرين عليها من الحصول على القروض الضرورية للاستثمار. ويمكن الاعتماد على المسح العقاري الوطني في المناطق

التي يوجد فيها لتحضير هذه الشهادات، بالإضافة إلى وضع العقود المؤسسة أو الناقلة لحق الملكية والالزام بالحاق بهذه العقود بتصاميم العقارات المعنية وتحسين وتطوير مسك سجلات الملكيات والمعاملات العقارية وتمكين العدول من خلال التكوين المستمر من الإطلاع على مختلف الانظمة العقارية والتسريع بإصدار مدونة خاصة بالعقار غير المحفظ تجعل الاستقرار في الحكم المطابق للنازلة والعلم به بصورة مسبقة لتلافي تضارب الآراء في النازلة الوحيدة بين جهات القضاء، وأنه في اعتقادنا أن التسريع في تعميم التحفيظ العقاري وتبسيط مسطرته من شأنه فك العزلة عن نظام العقار غير المحفظ.

وفي السنوات الأخيرة اقدم المشرع على ادماج العقار غير المحفظ على حالته في نظام الملكية المشتركة على العقارات المبنية بقانون رقم 18.00 وفي بيع العقارات في طور الانجاز بقانون رقم 44.00 وفي الايجار المفضي إلى تملك العقار بقانون رقم 51.00 ولا يتنافى هذا الاتجاه مع الحاجة إلى تعميم التحفيظ العقاري واجباريته طبقا لتوصيات التقرير الخمسيني للتنمية بالمغرب والصادر في سنة 2005 وللعديد من الاقتراحات والتوصيات الصادرة عن المؤتمرات والندوات الوطنية مع انشاء محاكم عقارية مختصة تضم كفاءات متمرسة في الشريعة والقانون المدني والتحفيظ العقاري.

حادي عشر: العقار المحفظ

العقار المحفظ هو العقار الخاضع لظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بنظام التحفيظ العقاري ويقصد بالتحفيظ حسب الفصل الأول من

الظهير بتاريخ 9 رمضان 1331 جعل العقار خاضعا لنظام هذا الظهير على وجه الدوام بحيث لا يخرج من سيطرته فيما بعد.

ويقع الظهير في 109 فصلا موزعة بين أربعة أقسام أولها حصصه المشرع للتحفيظ وثانيها للاشهار الحقوق العينية المقامة على العقارات المحفظة وتسجيلها في الرسم العقاري وثالثها للعقوبات ورابعها لمقتضيات عامة.

ويترتب على التحفيظ اقامة رسم الملكية مسجل بكناش عقاري ومن شأن هذا الرسم تثبيت وضع العقار ماديا من حيث معالمه وأوصافه ومساحته وحدوده ومن حيث بيان مالكه وذوي الحقوق العينية الأخرى سواء كانت حقوقا عينية أصلية أم حقوقا عينية تبعية والتي يكون العقار المحفظ محملا بها، ويكتسب العقار بعد تحفيظه وضعية ثابتة بصورة نهائية وقاطعة بحيث يخضع بعد تحفيظه لقاعدة التطهير من كل حق لم يصرح به اثناء جريان مسطرة التحفيظ. ومن ثمة يصبح رسم الملكية هو المنطلق الوحيد لتحديد هوية العقار من الناحيتين المادية والقانونية ولا يمكن بعد تحفيظ العقار الطعن في رسم الملكية بأي وجه من الوجوه وهنا ميزة التحفيظ الايجابية عندما يصبح الرسم المقام على الوجه القانوني خارج أي طعن ثابتا مستقرا في رسم مالكه وبمنأى عن المنازعات والترامي، وأما الوجه السلبي فهو أن التحفيظ يطهر العقار من الحقوق السابقة على مسطرة التحفيظ إذا لم يصرح بها أثناء هذه المسطرة وقد يكون أصحابها محقين بها ولا يمكن لهم الاحتجاج بها بعد انتهاء مسطرة التحفيظ إلا من حق المطالبة بالتعويض في حالة التدليس.

نظام التحفيظ العقاري شهر عقاري عيني مأخود من نظام "تورنس" الاسترالي ويطبق في العديد من الدول ويقوم على أساس العقار نفسه بصرف النظر عن مالكه أو أصحاب الحقوق العينية عليه، فيقام لكل عقار رسم للملكية

خاص به تحت اسم ورقم ترتيبي بطلب من صاحبه في الحال الغالبة عندما يقدم إلى المحافظ على الاملاك العقارية مطلبا لأجل التحفيظ مستوف للشروط ومدعم بسند الحق الذي يدعيه صاحب المطلب. وبعد الخضوع لمسطرة إدارية قد تصبح مسطرة قضائية في حالة التعرض ممن يعنيه أمر العقار جزءا أو كلا أو بحق من الحقوق عليه تنتهي المسطرة عند عدم وجود متعرض أو بعد حكم القضاء بقرار نهائي عند وجود تعرض لصالح صاحب المطلب بتأسيس رسم عقاري يثبت وضع العقار من الناحية المادية (مساحته وحدوده، وأوصافه) ومن الناحية القانونية من حيث مالكه وأصحاب الحقوق العينية عليه بصفة نهائية لا تقبل أي طعن.

كما يحمل هذا النظام قاعدة تطهير العقار من جميع الحقوق العينية غير المصرح بها أثناء مسطرة التحفيظ فالرسم العقاري المقام بعد التحفيظ هو المنطلق الوحيد لكافة الحقوق العينية، كما أنه يجعل الحقوق العينية المسجلة بالرسم العقاري تكتسب مناعة مطلقة، فلا يسري عليها التقادم سواء المكسب أم المسقط.

وتجدر الاشارة إلى أن إقامة الرسم العقاري تخضع لمسطرة خاصة هدفها تحديد العقار وبيان كل الحقوق والتكاليف التي يتحملها بعد أن يقدم بهذا الشأن مطلب التحفيظ من قبل المعني بالأمر إلى المحافظ على الأملاك العقارية حيث يخضعه لعملية شهر واسعة كي يعلم به الكافة، فخلال 10 أيام من تاريخ تقديم المطلب يلزم المحافظ القيام بتلخيص للمطلب وبتحرير إعلان عن إجراءات التحفيظ يتم نشرهما بالجريدة الرسمية ويتم تعليقها بالمراكز والمحاكم المختصة وإعلام المجاورين للعقار والسلطات المحلية والمتدخلين في المسطرة.

وتعتبر عملية التحديد المؤقت هي المرحلة المؤدية إلى تثبيت الوضع المادي والقانوني للعقار المطلوب تحفيظه وهي من أهم ما يقوم به المحافظ. لذا فإنه عليه إحاطة العموم بها لحضور إجراءات التحديد يتسنى للمحافظ أو مساعده جمع جميع المعلومات حول العقار وتتلخص الإجراءات واجبة الاتباع لتحقيق التحديد المؤقت في ما يلي:

يقوم المحافظ قبل التاريخ المحدد للتحديد بتوجيه استدعاء يراعى فيه شروط الاستدعاء المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية إلى كل من:

- طالب التحفيظ، المالك إن لم يكن هو طالب التحفيظ وأصحاب الأملاك المجاورة الواردة ذكرها في مطلب التحفيظ والمتعرضين وأصحاب الحقوق العينية أو التكاليف العقارية وفقا لما ذكر في مطلب التحفيظ.

ويشعر المحافظ هؤلاء بالحضور بأنفسهم أو بمن ينوب عنهم قانونيا اثناء عملية التحديد (الفصل 19 من ظهير 9 رمضان 1331) (12 غشت 1913) على أن هذا التعداد ليس حصريا حيث يمكن للمحافظ استدعاء كل من يرى فائدة في حضوره ولو على سبيل الاستعلام.

ويجب أن توجه الاستدعاءات قبل اليوم المعين لإجراء التحديد بعشرة أيام على الأقل وذلك بوسطة البريد المضمون أو بواسطة عون المحافظة أو بالطرق الادارية وفقا للفصل 2 من القرار الوزيري بتاريخ 20 رجب 1333 (3 يونيو 1915).

وفي اليوم المعلن للتحديد تجري عملية التحديد المؤقت فإن لم تقم عرقلة فإن عملية التحديد تأخذ مجراها العادي حيث يتصل المحافظ أو من ينوب عنه بالسلطة المحلية التي تنيب عنها ممثلا لها ثم يبدأ في عملية التحديد صحبة

مهندس محلف من الخرائطية والتصميم، ويطوف المهندس بالعقار لتعيين نقط وضع العلامات وتعيين حدود العقار حسب المعلومات المدلى بها من طرف طالب التحفيظ وتحديد الأجزاء المتعرض عليها من طرف الغير، ويرسم على ضوء ذلك خريطة تسمى بخريطة التحديد المؤقت (الفصل 20 من ظهير 9 رمضان 1331هـ).

على أن هذه الأعمال ترفق وجوبا بتحرير محضر التحديد من لدن المحافظ أو نائبه يبين فيه ما تم في هذه المرحلة ويضم إلى محضر التحديد تصميما هندسيا أو خريطة التحديد المؤقت وقائمة الرسوم والوثائق التي أدلى بها الأطراف والرسوم والوثائق نفسها (الفصل 21 من ظهير 9 رمضان 1331هـ).

وعلى المحافظ بعد إطلاعه على سائر العمليات الواردة في محضر التحديد أن يقوم خلال الاربعة أشهر الموالية لتاريخ التحديد بنشر وتعليق إعلان باختتام عملية التحديد.

ويعتبر نشر هذا الاعلان بمثابة مرحلة جديدة يستفيد منها كل من له حق يريد التعرض به داخل أجل شهرين ابتداء من نشر الاعلان بالجريدة الرسمية وتوجه التعرضات إلى المحافظة على الاملاك العقارية أو مكتب القائد أو إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية. فإذا انصرم أجل الشهرين المذكورين سقط حق التعرض وفقا لما جاء في الفصل 23 من ظهير 9 رمضان 1331هـ. أما إن كان ثمة تعرض بحق من الحقوق العينية على العقار ولم يتوصل للاطراف المعنية إلى التراضي وسواء التعرض خطيا أو شفويا ولابد ان يكون مدعما بالسندات والوثائق المثبتة. وان يبين التعرض الحقوق المتعرض بها ويقدم التعرض في أجل شهرين ابتداء من يوم ينشر الإعلان باختتام التحديد في الجريدة الرسمية، وفي

الحالة الاستثنائية المذكورة في الفصل 29 من ظهير 9 رمضان 1331 يجوز لكل شخص فاته الأجل القانوني دون تقديم تعرضه أن يوجه خطابا إلى المحافظ أو وكيل الدولة يطلب فيه قبول التعرض. حينئذ يبلغ هذا الخطاب لطالب التحفيظ وللمتعرضين الآخرين إن كانوا وبعد أن يستمع المحافظ أو وكيل الدولة إلى الأطراف يتخذ قرارا اما بقبول التعرض أو برفضه.

وفي فرضية عدم وجود أي تعرض أو وجد لكن وقع الصلح بين الأطراف وتم التنازل عن التعرض بصورة نهائية فإن تحفيظ العقار يكون بقرار من المحافظ بالمسطرة الادارية أما إذا بقي التعرض فإن المطلب وسائر وثائق الملف تعرض على القضاء وكذلك إذا صدر قرار من المحافظ يقضي إما برفض المطلب أو باعتبار التعرض لاغيا فإن الأمر عندئذ يعرض على القضاء وينصب حكم القضاء على المنازعات المتعلقة بوجود حقوق الملكية ومداها وبالحقوق العينية الأخرى وبالحقوق الجارية على الحدود أو العائدة إلى الجوار ويمر التحفيظ بقرار من القضاء بتعدد درجات التقاضي وتجري عليه الاحكام المنظمة للدعاوى وهذا ما يؤدي إلى طول مسطرة التقاضي في دعاوى التحفيظ العقاري.

اثنا عشر: العقار في طور التحفيظ

العقارات في طور التحفيظ هي العقارات التي يكون صاحبها قد قدم بشأنها مطلب تحفيظها تحفيظا عقاريا ولم يصدر بعد بشأنها قرار نهائي بإنشاء الرسم العقاري، فهي تبقى وإلى أن يصدر القرار النهائي محتفظة بطبيعتها الأصلية وتخضع لأحكام الفقه الاسلامي، وكذلك قواعد مشروع قانون 19.01 المتعلق بالحقوق العينية على العقارات غير المحفظة بعدما يصبح نافذا حيث تنص المادة

1 من المرجع المذكور "ينظم هذا القانون الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات غير المحفظة وكذا التي في طور التحفيظ ...".

وإذا كان هناك تعرض على مطلب التحفيظ ورغم أن العقار في المرحلة الأولية للتحفيظ فإن بعض قواعد ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري تسري عليه منها القواعد المضمنة في الفصلين 13 و37 حيث يكون على المتعرض ولو كان حائزا للعقار تدعيم ادعائه على المتعرض ضده بالبينة والحجة وذلك خلافا للقاعدة التي نصت عليها الأحكام الإسلامية بشأن حيازة العقارات حيث يكون حائز العقار معفى من إثبات ملكيته ويكون على معارضه هدم قرينة الملكية بالحيازة وإثبات عكسها.

إن إجراءات التحفيظ لاتؤدي إلى تجميد العقار وإخراجه من دائرة التداول، بل يكون لصاحبه جميع الحقوق ببيعه أو رهنه أو غيرهما من التصرفات القانونية والتكاليف، لكن بمقابل ذلك يلزمه إيداع كل العقود المتعلقة بالتصرفات التي ابرمها والعقار في طور التحفيظ لدى المحافظة على الأملاك العقارية فتتم الاشارة إليها في الرسم العقاري وفقا للفصل 84 من ظهير 9 رمضان 1331هـ.

إذا كان العقار غير المحفظ يخضع لاحكام الشفعة فإن كونه من العقارات في طور التحفيظ يرتب خضوعه لبعض القواعد الخاصة بظهير 9 رمضان 1331 المتعلق بالتحفيظ العقاري بشأن صاحب حق الشفعة، وهكذا إذا باع أحد الشركاء المشاعين نصيبه في العقار المشترك غير المحفظ، تم قام المشتري الجديد بطلب التحفيظ في اسمه واسم شركائه، ولو فرضنا أن قرار المحافظ صدر بتحفيظ العقار دون تعرض من أي شفعة، فإن أي شريك من الشركاء لا يمارس حق طلب الشفعة لأنها سقطت بصدور قرار المحافظ وهو قرار يؤدي إلى تطهير

العقار من الحقوق السابقة على مسطرة التحفيظ ونهايتها بانشاء الرسم العقاري ولأنه لم يتم التصريح عن أي تعرض أثناء تلك المسطرة، ومعنى تطهير العقار أي تخليصه من الحقوق التي كانت عليه قبل جريان مسطرة التحفيظ العقاري مادامت تلك الحقوق بقيت طي الكتمان ولم يتم التصريح بها في الوقت اللازم أي قبل فوات آجال التعرضات طبقا للفصل 2 من ظهير 9 رمضان 1331هـ.

ثالثا عشر: مسطرة التحفيظ الجماعي للاملاك القروية بظهير 1969/7/25

في غاية تسريع عمليات التحفيظ بالقرى وتوسيع نطاقه وجعله في متناول السكان وحيث يخضع التحفيظ الجماعي للمجانية صدر بذلك الظهير بتاريخ 1969/7/25 المتعلق بالتحفيظ الجماعي للاملاك القروية، ويتم هذا التحفيظ بقرار وزير الفلاحة في مناطق تدعى مناطق التحفيظ الجماعي العقاري ويتم إشهاره في الجريدة الرسمية وفي مكتب السلطات المحلية والجماعات القروية وبمكاتب المحافظة على الأملاك العقارية والخرائطية.

وتتميز مسطرة التحفيظ الجماعي وفقا لما يلي:

1) أن جميع الاعمال المتعلقة بمسطرة تحفيظ العقارات الداخلة في منطقة التحفيظ الجماعي تكون بدون مصاريف، شريطة أن تكون مطالب التحفيظ مقيدة في أجل سنة واحدة يبتدئ من تاريخ نشر القرار المنصوص عليه في الفصل الأول من الظهير بالجريدة الرسمية وعند الاقتضاء يمكن تمديد هذا الأجل بستة أشهر على الأكثر بقرار من وزير الفلاحة.

2) ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإيداع لدى السلطة المحلية عند انصرام أجل السنة بمقتضى الفصل 3 من الظهير ملفا يشمل على بيان وتصميم تجزيئي للأملاك الجارية عليها المسطرة، وينشر اعلان الايداع آنف الذكر بالجريدة الرسمية كذلك ويتم تعليقه طيلة 3 أشهر تبتدئ من تاريخ النشر في مقر السلطة المحلية بشكل واضح وبالمحافظة على الأملاك العقارية وكذلك بمقر المحكمة، وبعد انصرام أجل ثلاثة أشهر يوجه القائد ورئيس المحكمة شهادة تثبت استيفاء إجراء تعليق الاعلان (الفصل 4).

3) يقوم المحافظ على الاملاك العقارية بتحرير إعلان متضمن لبرنامج عمليات التحديد ويبلغ إلى القائد ورئيس المحكمة لأجل تعليقه ولغاية الاعلان به قبل التاريخ المعين لافتتاح العمليات بشهر واحد على الأقل كما يتم تعليقه بمقر المحافظة، ويستدعي المحافظ في نفس الوقت للحضور شخصيا في عمليات التحديد جميع الملاكين وجميع الأشخاص المتدخلين للتعرف عليهم بصفة قانونية ويمكن أن يتم التحديد في غيبة المالك أو ممثله إذا كان المحافظ أو من يمثله يتوفر على العناصر الكافية للقيام بعملية التحديد، لكن هذا التحديد لا يكون صحيحا إلا إذا بعد موافقة المالك عليه في وقت لاحق، كما يجوز للمحافظ إلغاء عملية التحفيظ إذا تعذرت عملية التحديد.

4) وبعد نشر عملية التحديد يتم نشر إعلان بالجريدة الرسمية يتضمن اختتام أشغال التحديد ثم يوجه المحافظ بعد انتهاء عملية التحديد إعلانا يتم نشره بالجريدة الرسمية يتضمن اعلانا بهذا الاختتام كما يوجه إلى السلطة المحلية إلى رئيس المحكمة نفس الاعلان وتتوصل السلطة المحلية في ذات الوقت ببيان يتضمن اسماء الطالبين وأرقام مطالب التحفيظ.

5) من المعلوم أن التحفيظ الجماعي بظهير 1969 يتميز بالمجانية، إلا أنها لا تنطبق على التعرضات، وتقوم التعرضات طبقا لمسطرة ظهير 9 رمضان 1331هـ (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري قبل انصرام أجل شهرين من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الاعلان عن اختتام أشغال التحديد المنجزة، ويجوز بصفة استثنائية قبول التعرض طبقا للفصل 29 من ظهير 9 رمضان 1331هـ. إما من طرف المحافظ مادام الملف لازال بالمحافظة على الأملاك العقارية أو بقرار من وكيل الملك إذا أحيل الملف على المحكمة.

6) وبعد انقضاء أجل شهرين الخاصين بالتعرض يوجه قبل ذلك القائد ورئيس المحكمة إلى المحافظ الأوراق والمحاضر المتعلقة بالتعرضات المقدمة إليهما، أو شهادة بعدم وجودها وكذلك شهادة تثبت انجاز التعليق انف الذكر.

7) وإذا تم إدخال تعديل على البيانات الاساسية المدرجة في البيان التجزيئي الوارد في الفصل 4 من ظهير 1969 فإن البيان المعدل يتم إيداعه بمقر السلطة المحلية كما يتم نشر إعلان خاص به في الجريدة الرسمية وفقا للفصل 4.

وإذا كان الاعلان عن اختتام أجل التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية في هذه الحالة يتم منح أجل جديد لمدة شهرين تبتدئ من تاريخ نشر الإعلان عن إيداع بيان التعديل، ولا تقبل في هذه الحالة إلا التعرضات التي لها علاقة مباشرة بالتغييرات التي تم إدخالها.

8) تخضع للمسطرة الخاصة المقررة في هذا الظهير العقارات الموجودة بمناطق التحفيظ الجماعي غير المحددة في تاريخ نشر القرار المذكور في الفصل الأول من ظهير 1969 بالجريدة الرسمية والتي تم وضع مطالب التحفيظ بشأنها قبل التاريخ المذكور. وتبقى المصاريف المؤداة ملكا للدولة، أما تحفيظ الاملاك

المحددة قبل هذا التاريخ فإنها تبقى خاضعة لمسطرة ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913).

9) إذا تم إدخال إحدى مناطق التحفيظ الجماعي كلا أو بعضا المتعلقة بالأملاك الموجودة في هذا القسم فإنها تخضع عندئذ للمسطرة الخاصة المنصوص عليها في المرسوم بتاريخ 1962/7/25 المتعلق بتطبيق الظهير الشريف المتعلق بضم الاراضي الفلاحية بعضها إلى بعض حسب ما وقع تغييره.

10) وتتفق عملية ضم الاراضي مع عملية التحفيظ الجماعي كما تختلف عنها في بعض الحالات.

(أ) من حيث الاتفاق: فإن العمليتين تتمان بقرار من وزير الفلاحة إلا أنه في عملية ضم الاراضي يتم اتخاذ القرار بعد استشارة المجالس الجماعية المعنية فيما يخص حدود المنطقة المقرر ضم أراضيها. ثم إن التحفيظ هو تحفيظ إجباري بشأن العمليتين وليتم التحفيظ بصورة مجانية. إلا أن من يتعرض فإنه لايعفى من مصاريف التعرض. وفي العمليتين معا فإنه يتم الإعلان عن التحديد بصفة جماعية كما يتم وضع تصاميم وخرائط عامة للمناطق المراد اجراء العمليتين فيها. وتجري المساطر بكيفية جماعية كما تحرر الاعلانات وتوجه بصورة جماعية. ويعفى الحائزون للعقارات في العمليتين من إثبات ملكيتهم ويتم الاكتفاء بشهادة إدارية تحمل اسم 12 شخصا يصرحون بأن الحائز يتصرف لأكثر من عشر سنوات ويوقعها قائد المنطقة. وقد تحرر لفائدة ورثة أو عدة مالكين على الشياع يكتفي المحافظ بتلك الشهادة الإدارية لتحفيظ العقار إذا لم يكن هناك أي متعرض. وأن الاجال والاجراءات القانونية انتهت وفقا للقانون. وإذا وقع تعرض على التحفيظ المشمول بالعمليتين فإن المحافظ يوجه الملفات

موضوع التعرضات بعد انصرام الاجال القانونية إلى المحكمة الابتدائية للبت فيها طبقا لظهير 9 رمضان 1331هـ (12 غشت 1913). وعند نظر المحكمة الابتدائية في التعرضات فإن الشهادة الادارية المقامة أثناء عملية التحديد تصبح بدون قيمة إذا أثبت المتعرض الحقوق التي يدعيها بوثائق رسمية أو عرفية.

(ب) من حيث الاختلاف، بالنسبة لعملية ضم الاراضي فإنه تزاح الحدود للعقارات المضمومة وتسويتها وإنشاء الطرق والسواقي والمرافق اللازمة لاستغلالها، ويمكن أن ينتقل الملاك من أملاكهم القديمة إلى أملاكهم الجديدة بصفة كلية أو جزئية وتجمع لكل مالك أملاكه في قطعة أرض واحدة إلا إذا تعذر ذلك والهدف هو تحسين اسلوب الاستغلال المفيد في قطع أرضية فلاحية مضمومة غير مجزءة وبالتالي نافعة في حين أن التحفيظ الجماعي هو تشجيع نظام التحفيظ العقاري وتثبيت الملكية.

إن عملية ضم الأراضي تعتبر مصلحة عمومية وتدخل بذلك في نطاق ميثاق الاستثمارات الفلاحية بتاريخ 25/7/1969 وقد تشمل أملاكا عامة وخاصة ويتم التعويض فيها بأملاك أخرى للأطراف المتضررة والتحفيظ فيها إجباري، بينما أن عملية التحفيظ لا تكون إجبارية في التحفيظ العقاري الجماعي إلا بالنسبة للعقارات التي سبق ان تم تحديدها أو سبق أن قدم بشأنها مطلب للتحفيظ. ويمكن للمحافظ أن يتلقى مطلب التحفيظ المتعلق بها إذا لم يوافق المالك على التحديد أو إذا تعذر تحديد العقار (الفصل 6 من ظهير 25/7/1969).

الكتاب الثاني

نعرض في هذا الكتاب الثاني للمبادئ العامة للحقوق العينية (أولا) وللحقوق العينية الأصلية (ثانيا) وإلى الحقوق العينية التبعية (ثالثا).

أولا: مبادئ عامة حول الحق العيني

(1) تعريف الحق العيني

شاع تعريف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة يمارسها شخص على شيء معين وهو بذلك انفراد واستئثار شخص من الاشخاص طبيعيا كان أم معنويا (كالشركات والجمعيات والنوادي والمنظمات على سبيل المثال) بشيء معين دون حاجة إلى تدخل من أي كان، مثل الحق العيني استئثار بملكية دار مثلا حيث يكون للمالك حق عيني على الانتفاع بها وعلى استغلالها وعلى التصرف بها دون وساطة أحد وذلك باعتبار أن هذا الشيء الذي هو في ملكه خاص به وله عليه حق عيني فيدخل في سلطته.

(2) تقسيم الحقوق العينية

تنقسم الحقوق العينية إلى نوعين اثنين: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

أ.2- فأما الحقوق العينية الأصلية فهي حقوق أساسية قائمة بذاتها من دون حاجة إلى غيرها، أي أن لها وجودا مستقلا وتشمل حق الملكية كحق عيني

أصلي والحقوق العينية المتفرعة من قبل حق الانتفاع وحقوق الارتفاق وحق السطحية والوقف أو الحبس والكراء الطويل الأمد وحق الاستعمال والسكنى والحقوق المستمدة من الأعراف الإسلامية مثل حق الزينة والجزاء والجلسة والهواء (وحق العمرى).

2.ب- الحقوق العينية التابعة، وهي الحقوق التي تقوم تبعا لقيام حق شخصي بقصد ضمان الوفاء به، وبذلك سميت حقوق عينية تابعة أو تبعية، حيث لا يتصور وجودها دون الحق الشخصي الذي تضمنه فلو استدان شخص من آخر بمال فإنه يقدم له شيئا يضمن الوفاء بالدين وهذا الشيء هو الذي يقوم عليه الحق العيني كالرهن الضامن لأداء الدين وهو تابع –أي الرهن– للدين إن وقع الوفاء وانقضى الدين انقضى بالتبعية الرهن.

وقوام الحقوق العينية التبعية في صورة مجملة هو الرهن الحيازي والرهن الرسمي ويقع على العقار المحفظ فقط أما الرهن الحيازي فيجوز أن يقع على نوعي العقار محفظ أم غير محفظ والامتياز بقوة القانون لضمان بعض الديون، والرهن التأميني الذي خصص للعقارات غير المحفظة في مشروع القانون رقم 19.01 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

وباعتبار هذه الحقوق العينية ضامنة لأداء الديون فإن المتعاملين يطمئنون إليها.

ولما كان الحق العيني مستقل بذاته، فإن الحق العيني التابع سمي تابعا لأنه متعلق بالدين الذي يضمنه ويرتكز عليه فلو فرضنا أن دينا قدم له رهن شيء لضمانه فإن الرهن يتبع الدين المضمون في صحته وإبطاله فإذا بطل الرهن لسبب

من الاسباب فإن الرهن يتبعه في البطلان ونفس الشيء لو تم ابطال الدين فإن الإبطال يصيب الرهن كذلك ولأن التابع تابع.

(3) أهمية الحقوق العينية

للحقوق العينية بنوعيها أهميات قصوى في تمتيع صاحب الحق العيني بسلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف بالشيء أو القيمة المالية محل الحق، وفي ضمان الالتزامات الأخرى في ما إذا كانت مضمونة برهون أو مدعمة بامتياز، ولذلك نعلم أن الحقوق العينية لها صلات أساسية ووثيقة بالاقتصاد والانتاج والمعاملات ولولاها لما كان الضمان والوفاء بالالتزامات، وعلى ذلك إذا كان تشريع الحقوق العينية معلوما ومضبوطا وواضحا فإن لذلك آثاره على المعاملات العقارية وعلى الحقوق العينية خاصة ودون لبس أو التباس ولأن الاستثمار كيفما كان مصدره وطنيا أو أجنبيا فإنه يحتاج إلى الوضوح والتشريع المضبوط، فعلى سبيل المثال لو أراد مستثمر إقامة مشروع اقتصادي فإنه حتما في حاجة إلى أرض لأنها أساس انطلاق المشروعات فلابد أن تكون ملكية الأرض ثابتة مستقرة خاضعة لقواعد قانونية واضحة، ثم لابد له من الحصول على قروض بحيث يتم رهن أصل العقار (الأرض المحفظة) رهنا رسميا ودون خروج الأرض من حيازته وذلك من لدن مؤسسة مالية، فيكون لهذه المؤسسة تسجيل عقد الرهن الرسمي على الكناش العقاري للأرض لدى المحافظة على الاملاك العقارية إلى حين سداد القرض من طرف مالك الأرض أي المدين الراهن فيقوم هو باستثمار القرض في العقار المرهون لانشاء ما يريد، لولا الرهن الرسمي لما كان له الا رهن العقار رهنا حيازيا فيخرج العقار من حيازته، وإذا خرج العقار على هذه الصورة لامعنى للقرض ولا للاستثمار، وبذلك إن الحقوق العينية التابعة مثال

الرهن الرسمي يتلاءم مع الائتمان العقاري، أي ضمان الدين ومن هنا يأتي الانتاج والتطور وخلق الثروات الجديدة خارج نطاق المعاملات القديمة التقليدية التي تسير ببطء، وهكذا إن دراسة الحق العيني والضمان العقاري لها صلة وثيقة بتقدم الانتاج والاقتصاد وهي دراسة واجبة وليست مجرد امتياز أو ترف. وهذا ما يقتضي أن يتوفر البلد على تشريع عقاري متطور وموحد يخضع لضوابط التحفيظ العقاري لأن نظام التحفيظ يجعل ملكية العقار ثابتة ومستقرة ويتوفر على نظام الشهر العقاري عن طريق الرسم العقاري الذي يبين حالة العقار وكونه خاليا من القيود والتكاليف والديون أو كونه مثقلا بتقييد أو قيود أو ديون حسب الأحوال.

ففي العهود الغابرة كان الرهن الحيازي ضامنا للوفاء بالدين وعن طريقه يتخلى المدين عن عقاره لصاحب الدين أو الدائن فإما أن يقوم الدائن باستغلال العقار المرهون مدة الدين وإلى أن يحصل على حقه من المدين أو يتركه بين يديه هو مهجورا ومهملا وفي كلا الحالتين ضرر واضح. فأما في الوقت الحالي فبفضل نظام التحفيظ العقاري يمكن تحفيظ العقار وبعد ذلك انشاء الرهون الرسمية لضمان الديون دون خروج العقار من حيازة صاحبه الذي هو الطرف المدين وتبقى الرهون الرسمية طال ما بقي الدين أو الديون، إلى أن يتولى المدين الوفاء بها وعندئذ يقوم بتوظيف القرض أو القروض في استغلال واستثمار العقار عن هذه الطريقة ويكتفي أن يقوم الدائن بتسجيل عقد الرهن الرسمي بالرسم العقاري ليكون دينه مضمونا وكلما جاء متعامل في العقار المرهون وفتح السجل العقاري الا وكان على بينة بحال العقار، فإن شاء تعامل فيه وهو مثقل بالرهن الرسمي وإن شاء ترك ذلك.

(4) خصائص الحق العيني

يمتاز الحق العيني بأنه يخول صاحبه ميزتي التتبع والتقدم الى الافضلية أو الاولوية.

4 أ- ميزة التتبع

يعطي الحق العيني لصاحبه أن يتتبع الشيء، Droit de suite المثقل بالحق في أية يد ينتقل إليها لكي يتسنى له ممارسة سلطته، وبعبارة أخرى فإن التتبع ماهو إلا التمسك بالحق في مواجهة الغير. فصاحب الرهن الرسمي يمارس حق التتبع على العقار المرهون مهما تعاقبت الأيادي على هذا العقار ولو انتقلت ملكية هذا العقار إلى مالك جديد. حيث له اقتضاء مبلغ الدين المضمون بالرهن من العقار المرهون بعد بيعه ولو أنه بين يد مالك جديد الذي كان عليه أن يطلع على الرسم العقاري المرهون وأن يحتسب من ثمن البيع مبلغ الرهن الرسمي، وميزة التتبع هذه تشمل كل الحقوق العينية الأخرى فمن له حق انتفاع يمارس حق التتبع على العقار ولو صار في يد شخص آخر وكذلك صاحب الكراء الطويل الأمد وغيره لهؤلاء ولغيرهم من أصحاب الحقوق العينية حق التتبع.

4 ب- ميزة الأفضلية Droit de préférence

يخول الحق العيني لصاحبه ميزة الأفضلية بمعنى أن صاحب هذا الحق يقدم على غيره من الدائنين في استيفاء دينه فصاحب دين مضمون برهن رسمي يقدم على صاحب دين عادي وصاحب امتياز يقدم على صاحب رهن رسمي وأصحاب

الحقوق العينية مقدمون على أصحاب الحقوق الشخصية وهي الديون العادية غير المضمونة برهون ولا يخضعون لقسمة الغرماء .

(5) هل وردت الحقوق العينية على سبيل الحصر؟

وقع الخلاف بين الفقهاء حول مسألة حصرية الحقوق العينية ففي الفقه الفرنسي ذهب رأي إلى أن الحقوق العينية ليست واردة على سبيل الحصر، وأنه ليس ثمة مانع من إنشاء حقوق عينية غير تلك التي نص عليها القانون المدني الفرنسي إذ للإنسان حرية التصرف في أمواله وفق الطريقة التي يرغب فيها ووفق الوضع الذي يختاره، ولا يقيد من هذا التصرف إلا شرط واحد هو عدم مخالفة النظام العام، وعلى نقيض هذا الرأي ذهب اتجاه آخر إلى أن الحقوق العينية محددة في القانون على سبيل الحصر بحيث لايمكن الزيادة عليها أو التعديل فيها بإرادة الفرد، وإذا تدخلت هذه الإرادة فإنما عن طريق العقد، وهو ليس له إلا حجة نسبية في حد ذاته، وتقتصر هذه الحجية على طرفي العقد نفسه، وذلك بخلاف الحق العيني الذي له حجية مطلقة حيث يمكن لصاحبه الاحتجاج به تجاه الناس كافة. وبما أن المسألة كانت محل خلاف فقد تدخل المشرع الفرنسي لحسم الموقف بقانون 1 يونيو 1924 الذي جاء في مادته 2/36 أن الحقوق العينية العقارية هي وحدها التي يتضمنها القانون المدني الفرنسي، وهذا يفهم منه أن الحقوق العينية في القانون الفرنسي هي على سبيل الحصر

أما الوضع في المغرب فإن الامر يتطلب بيان أنه في ظل الفصل 1/8 من ظهير 19 رجب 1333 (2 يونيو 1915) المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة هذه المادة بينت الحقوق العينية، ويرى الاستاذ مامون الكزبري في مؤلفه

"الحقوق العينية" عن حق تطبيق قاعدة الحصر وبالتالي عدم جواز إنشاء حقوق عينية على الأشياء المنقولة أو العقارية غير تلك التي نص عليها القانون. حقا إن نظام الملكية وهو أصل الحقوق العينية الأخرى له صلة بقيمة الأموال وسلطات المالكين عليها، فلو جازفنا القول بأن الحقوق العينية واردة على سبيل المثال لا الحصر، لأدى ذلك إلى عدم استقرار هذه الحقوق في قائمة محددة ومعلومة، ومن ثمة لأمكن للمتعاقدين الاتفاق حسب هواهم على اعتبار واقع ما مندرجا ضمن الحقوق العينية، وبذلك سيعم عدم الاستقرار وهذا يؤدي إلى اهتزاز وتدني في قيمة الحق وذلك يضر بمجال القيمة الاقتصادية للحق العيني. فعلى سبيل المثال ظهر بين اليهود المغاربة حق استغلال الدار المكترة من طرف المكتري الأول لها والذي قضى فيها مدة زمنية وبهذا الواقع تعارفوا أن من له هذا الحق بالكراء الأول أن يكريها كلية أو جزئيا لغيره أي أن يستغلها لحسابه ولو بدون رضى صاحبها وذلك لما ضاقت بهم حارتهم وأصبح من الصعب إيجاد محل للسكنى، ولما ظهر نظام السجل العقاري طالب أصحاب هذه الحقوق المسماة "حقوق الحسكة" من المحكمة اعتبار حقوقهم هذه ومصدرها الواقع بمثابة حقوق عينية، واستجابت لهم المحكمة إلا أن المحافظ العقاري على الأملاك العقارية رفض تسجيلها لأن أصلها الحكم القضائي وليس القانون وهو المادة 8 من ظهير 19 رجب 1333 الذي بين الحقوق العينية. وقد سبق أن أبدينا رأينا في المسألة وقلنا في مؤلف الحقوق العينية أن مبدأ حصر الحقوق العينية لابد وأن يشمل الحقوق الأصلية وكذلك الحقوق التبعية لأن هذه الحقوق هي أساس الانتفاع والضمان والائتمان فإذا بقيت من دون تحديد وطليقة على الغارب لم يكن للائتمان وجود، وذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار في القيمة الاقتصادية للحق العيني فللأمر صلة بالنظام العام الاقتصادي واستقرار الثورة العقارية بل له صلة بتنميتها وتطورها .

ولذلك يرى المشرع في الوقت الحالي اتخاذ جانب الحذر وعدم التسرع إزاء الحقوق المتداولة في الإقامات المشتركة ملكيتها بصورة انتفاع دوري "offshire" فهو لم يعترف بها والرأي أن المشرع وإلى هذا الوقت يقرر ضمنيا حصرية الحقوق العينية.

ويزيد اعتمادنا لحصرية لائحة الحقوق العينية أن المشرع وضع نصا صريحا في مشروع مدونة الحقوق العينية رقم 19.01 عندما نص في المادة 10 منه على مايلي: "لايجوز إنشاء أي حق عيني آخر إلا بالقانون". ومن الجدير بالذكر أن هذا الأخير أصبح يشمل معا كل الحقوق العينية الواردة على العقارات المحفظة والحقوق العينية الواردة على العقارات غير المحفظة.

وهكذا تكون الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه هي: حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق الارتفاق، حق الكراء الطويل الأمل، حق السطحية، حق العمرى، حق الزينة، حق الهواء والتعلية، حق الحبس حسب ماورد في المادة 8 من مشروع القانون رقم 1901 المتعلق بمدونة الحقوق العينية والحقوق العينية التبعية هي حسب المادة 9 من المشروع الرهن الرسمي الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

لابد من التذكير أن هذه الحقوق هي على سبيل الحصر بمقتضى المادة 10 من المشروع التي نصت على أنه لا يجوز إنشاء أي حق عيني آخر بالقانون يراجع (تقديم مشروع القانون رقم 19.01 المتعلق بمدونة الحقوق العينية بصيغته في سنة 2004) ويهدف هذا المشروع أساسا إلى وضع أسس قانونية تمكن من إسهام العقارات غير المحفظة في جلب الاستثمارات في مجال السكني والسياحة والصناعة وتسهيل مهمة القضاء عند الفصل عن المنازعات المرتبطة بالعقار.

ولتحقيق هذا الهدف تبين أنه لابد من سد ثغرة في النظام القانوني المغربي تتمثل في عدم وجود تشريع يطبق على الحقوق العينية الواردة على العقارات غير المحفظة والمعاملات الجارية عليها.

فرغم أن المملكة عرفت إصدار العديد من القوانين طيلة القرن العشرين فإنها لم تعرف قانونا واحدا متكاملا يطبق على العقارات سواء محفظة أم غير محفظة، إذا اقتصر التشريع في المادة العقارية على سن قانون يتعلق بمسطرة التحفيظ العقاري وقانون يطبق على العقارات المحفظة، وظلت المحاكم تطبق القواعد الفقهية والاجتهادات كلما تعلق الأمر بنزاع على عقار غير محفظ سواء تعلق هذا النزاع بحق عيني عقاري أو بمعاملة على العقار. ونتج عن ذلك تضارب في الاجتهادات القضائية بسبب عدم وجود مرجعية ملزمة يستند إليها القضاء في ما يصدره من أحكام في هذا المجال.

وإضافة إلى ذلك تبين من الإطلاع على المرسوم الملكي المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، أنه لم يتناول الحقوق العينية التي اسماها الحقوق العرفية الاسلامية وأبقاها خاضعة للقواعد التي تحكمها أي للقواعد الفقهية والاجتهادات القضائية، ولذلك تم التفكير في تدوين النصوص الفقهية والاجتهادات القضائية المتعارف على التعامل بها في مادة العقار غير المحفظ، وبعد صياغتها في مواد قانونية وعرضها على الوزارات المعنية، لاحظ البعض منها ضرورة توحيد المفاهيم والمعايير المطبقة على العقار المحفظ وغير المحفظ حتى لا يفسر حق الملكية والحقوق العينية تفسيرا معينا، حيث ينص على عقارات خاصة للتحفيظ ويفسر بمعنى مغاير عندما يتعلق بعقار غير محفظ، وحتى لا تتعمق الازدواجية في ميدان يطالب فيه الجميع بالتوحيد والتبسيط،

وحتى يتم إخضاع العقارات المحفظة وغير المحفظة لقانون واحد ... لذلك فالمطلوب إخضاع العقارات غير المحفظة دون أي تغيير جوهري باعتبار أن هذه القواعد تجد أساسها في المراجع الفقهية والأعراف المعمول بها، وتم تحديد ماكان يسمى بالحقوق العرفية الاسلامية، ووضعت لهذه الحقوق قواعد قانونية تنظمها استمدت من الفقه الإسلامي والأعراف المعمول بها في عصرنا الحاضر. بحيث يمكن تطبيقها على العقار المحفظ وغير المحفظ، لكن مع تحديد بعض الاستثناءات التي تفرضها طبيعة كل من العقارين نظرا لخضوع كل واحد منهما لتنظيم واختصاص وإجراءات مختلفة واختلاف قواعد الاثبات المتعارف عليها في العقار المحفظ، وكذا الآثار التي تترتب على تحفيظ العقار والتي منها تطهيره بعد التحفيظ وإخضاع المعاملات فيه للتقييد والاشهار.

ويمكن القول بأنه تم توحيد القاعدة القانونية فيما لا اختلاف فيه واحتفظ بالازدواجية فيما استعصى على التوفيق.

(6) في حق الجلسة

ملاحظة: لم يتم ذكر حق الجلسة، في لائحة الحقوق العينية الواردة في مشروع قانون 19.01 وهو من الحقوق العرفية الاسلامية المغربية ووردت بشأنه تعاريف وتأليف ومصامين عدة في كتب الفقه واهتمت به منظومة العمل الفاسي وهو مشهور في الافاق ويقع على العقارات المحبسة حصوصا ويخول للمكتري حق التبقية مادام يصون العين المكراة له ويؤدي حق الأجرة لجهة الاحباس وهذه الجلسة شبيهة بالأصل التجاري ينشأ على منفعة الكراء ولا يخرج المكتري المستفيد من الجلسة من عقار الاحباس مادام يقوم بالوفاء بالتزاماته ويتم

توارثها. وللمكتري صاحب الجلسة التصرف فيها تصرف المالك في ما يملك وقد نص عليها ظهير 19 رجب 1333 (2 يونيو 1915) المتعلق بالحقوق العينية على العقارات المحفظة (فصل 8 منه) إلى جانب حق "الجزاء". ومن قبل اهتمت بها الضوابط الحبسية في كراء الأملاك الحبسية وسبق لنا التنبيه إلى عدم إغفالها ووجوب شمولها من جديد في مؤلفنا "العقار والتنمية" سنة 2006. وقد ورد في منظومة العمل الفاسي ما يؤرخ لإنشاء حق "الجزاء" الذي تتحمله الأراضي الفلاحية الحبسية أو الأملاك العائدة إلى المخزن قديما بسبب الكراء الطويل والمؤدي إلى بقاء المكتري منتفعا في العين المكراة على وجه الدوام وكذلك لانشاء حق الجلسة، التي تحتملها العقارات الحبسية غالبا، وتخول هذه الجلسة لصاحبها حق المنفعة ويبقى في الدكان أو الحانوت الحبسي لا يخرج مادام يصونها ويؤدي الكراء وهما حقان (الجلسة والجزاء) يعودان إلى العرف والعمل، ورد في العمل الفاسي ما يلي:

وهكذا الجلسة والجزاء

جرى على التبقية القضاء

وجاء في الجزء الأول من شرح السجلماسي على نظم العمل الفاسي ص 353 "وسئل سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله عن الجلسة المتعارفة عند الناس في الحوانيت فأجاب: أما مسألة الجلسة التي جعل الناس لها اصطلاحات وقوانين فلما يجر ذلك على أصول الشريعة، والأصل الذي يصح من ذلك أن يعقد الحانوت أو غيرها ويجعل فيها مواعينه إلى مدة معلومة معينة، فإذا انقضت المدة احتاج إلى العقد مرة أخرى، ومن ملك منفعة فله أن ينتفع فيها بنفسه أو يوليها غيره

مادامت جلسة الكراء باقية فإذا لم يحدد فلا يجوز التحجير على صاحب الأصل ويمنعه من تصرفه فيها إذا ليس شريكا ولا مالكا معه".

وثمة من الفقهاء من عارض جواز الجلسة في قوله :

والجلسة التي جرت بفاس ❖ لدى الحانوت بلا التباس

ليس لها في الشرع أصل يعلم ❖ ولا قياس قاله من يفهم

وقد شاع التعامل بالجلسة لدى المتعاقدين فكان الفرد يشتري عدة جلسات ويكري الحوانيت الحبسية تحت يده ليدفع نصيب الأحباس في هذا الكراء أنذاك ويربح مقدارا معينا من هذه العمليات على شكل وساطة وقد تم الاعتراف بالحقوق العرفية الاسلامية وبخاصة حق الجلسة، وكان يورث لذوي الحقوق من المحاجير مما جعل هذه الاكرية المنشأة على الجزاء والجلسة لمدة غير محددة مما يعطي الحق للمكتري بامتلاك منفعة العين والتصرف فيها بالبيع (المنفعة) أو الكراء للغير ولعل السبب في إنشاء هذا الوضع هو أن الفقه المالكي يعتبر الكراء تمليك لمنفعة العين كما هو وارد في مختصر الخليل بمعنى أن المكتري يمتلك بالكراء ولمدته منفعة العين المكراة ولا يضيق عليه المالك لها ولا يقيده فيتصرف المكتري على أساس امتلاك المنفعة في ما يملك. ويعرف سيدي المهدي الوزاني حق الجلسة بأنها كراء على التبقية، وبذلك تجمع الجلسة مضادين فهي بداية كراء والكراء من طبعه هو عقد مؤقت وهذا وجه أول، ومضاده في الوجه الثاني أن الجلسة هي على التبقية لا يخرج المكتري من العين ويبقى على الدوام فينشأ بذلك للمكتري حق عيني وفي تحول الكراء من الحق الشخصي اللاصيق بالمكتري على حق عيني، ما يميز هذه الحقوق العرفية التي سميت اسلامية لأنها تلاءمت مع مقاصيد الشريعة وفيها مصلحة المتعاقدين الاقتصادية وحاجتهم

الاجتماعية بتعمير الأراضي والمباني المحربة ويكون الكراء فيها طويلا حتى يستثمر المكتري أمواله ويطمئن إلى عدم إخراجه من العين المكراة.

وإذا كانت الجلسة مصدرها العرف المحلي وكثير ما تكون مخالفة للقواعد الفقهية وحولها جدل فإن بعض الفقهاء مثل ابن سراج وابن منظور من علماء الأندلس والتسولي من علماء المغرب بحثوا لها عن تخريج لما سموه من تحقيقها لبعض المصالح التي ينشدها الناس عادة في معاملاتهم (محي الدين اسماعيل علم الدين نظم الكراء بالمغرب مطبعة الساحل الرباط 1981) وردت بشأنها تآليف عزيزة لدى سيدي المهدي الوزاني النوازل الكبرى ج 8) وفي رسالة أحمد التماق ذكره (سيدي المهدي الوزاني نفس المرجع، وعبد الرحمان الفاسي وفي تأليف (الآس في شرح منظومة عمل فاس، لكنون) وعند التاودي وبناني وغيرهم ويتفقون على أنه مادام صاحب الجلسة قائما بتلك المصلحة فكراؤه على التبقية لا يخرج ولا ينزع ذلك من يده، لأنها عنده بمثابة أصوله فهو يناضل عنها ما أمكن في إصلاحها وصيانتها والتزام الكراء ويبذل جهدا في عمارتها وذلك ذريعة إلى ما هو المطلوب من بقاء الحبس ودوامه وعدم تغييره.

ونظرا لاتساع التعامل بحق "الجلسة" ترجحت كفتها على التعامل في أصل العقار لقول الوزاني "ويشترون حق الجلسة أو حق الجزاء في هذه الحالات بأغلى الأثمان ويزهدون في شراء هذه الحقوق على العقارات المملوكة ملكا خاصا أو الموقوفة على معينين"، الوزاني ج 8، ص 135.

وفي ذلك استثمار في حق "الجلسات" نظرا لأنها تخول التصرف في المنفعة وتؤمن مدخولا معينا للمتصرف ولمحاجيره من بعده، فهو ريع قار مضمون من منفعة العقار ويجب على صاحب الجلسة" العناية بالحانوت المكراة وعدم تعريضها

للصرر فإن أهمل هذا المكتري وترك العين للضياع فقد ارتفعت الجلسة وبطلب وبقي الأصل العقار حرا فيقول محمد ابن سودة فإن اختل الشرط احتل العقد فلم تبق الجلسة فبقي الأصل لمالكه لا جلسة فيه يكيره لمن يشاء (انظر الوزاني، ج 8، ص. 131- 132).

ولصاحب حق الجلسة سلطات على جلسته، فله أن يستعمل العين بنفسه وأن يكريها لغيره وله أن يتصرف فيها لغيره بعوض مثل بيع الجلسة أو بغير عوض.

وقد توسعت طريقة معنية من أجل توحيد الملكية للعقار عن طريق شراء صاحب الجلسة للعين فيصير بذلك مالكا للعقار وللمنفعة حق الجلسة وهي طريقة حاولت تجميع الحقين بين يدي مالك واحد.

وقد أشار إلى حق الجلسة ظهير شريف في ضبط أمر الجزاء والاستيجار والجلسة والمفتاح والزينة بتاريخ 1 ربيع الثاني 1332هـ (27 فبراير 1914) "وقد تم عرض حقوق الجزاء والجلسة والاستيجار وماشابهها مما يسمى بالمفتاح والغبطة والعرف والحلاوة ونحو ذلك على لجنة من العلماء تنظر في حقيقة أمرها لينتج ما يتعين شرعا وعرفا في شأنها وتحفظ بذلك حقوق الأحباس وتراعى مصلحة من بيده من عامة الناس فاجتمعت اللجنة المذكورة فتفاوضت مع رجال دولتنا السعيدة حسب قول الظهير، فاتضح ان الحق والانصاف زيادة واجب الأحباس في الكراء لأنه معينون بلا نزاع ولا خلاف كما أن بيع تلك المنافع جائز لأربابها حسبما جرى به العرف في مملكتنا السعيدة".

وبعد هذه المقدمة تولى الظهير في فصله الأول تقرير ما يلي: "إن منفعة الجزاء وما ذكر أعلاه باقية ثابتة ماكانت عليه سابقا لمن بيده شيء منها وعلى وجه مسلم في ذلك". يراجع مجموعة الضوابط الحبسية.

كما أن ظهير 24 ماي 1955 الخاص بكراء الاملاك والاماكن المعدة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي تتضمن إشارة واضحة إلى حق الجلسة المماثل لحق الكراء التجاري عند وجود الأصل التجاري وكلاهما يؤديان إلى واجب التعويض عند طلب الافراغ غير المبرر

وبعد هذه التوطئة نرجو من هيئة التشريع عدم إغفال حق الجلسة في نص مشروع القانون 19.01 بل والتفصيل فيه في خانة معنية نظرا للمصلحة ولأن الحقوق العرفية الاسلامية ترات موروث.

(7) نطاق تطبيق مشروع القانون 19.01

نصت المادة 1 منه على نطاق القانون ومصادره على ما يلي: "يسري هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية المتفرعة عنها سواء كان عقارا محفظا أو في طور التحفيظ أو غير محفظ، وتسري بعض مقتضياته على العقارات المحفظة كما تسري بعض المقتضيات على العقارات المحفظة.

لا يطبق هذا القانون إذا تعارض مع تشريعات خاصة بالعقار كيفما كان نوعها أو طبيعته أو وجه استعماله يجب على المحكمة المختصة إذا لم تجد نصا بهذا القانون أن تطبق نصوص الظهير الشريف المؤرخ بـ 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود. فإن لم تجد فيه نصا تستعين بالاجتهادات القضائية القارة المستندة على الراجح والمشهور وما جرى به العمل في فقه مالك".

وعند قراءة هذه المادة نجدها غير دقيقة ولا محددة لنطاق العقار ولا لنطاق القانون على السواء، حيث لا نرى كيفية التوحيد المشار إليه في مقدمة هذا

المشروع وأن الازدواجية في النظام العقاري لا زالت قائمة، ومسألة تعارض هذا القانون 19.01 مع التشريعات هي مسألة غير محددة أيضا، إلى غير ذلك من الملاحظات التي يمكن استنتاجها من قراءة المادة 1 المذكورة ولعل الجمع بين نوعي العقارات هو موضوع يستعصي على أي كان وذلك ما سنتنتجه بداية.

ثانيا: الحقوق العينية الأصلية

1) حق الملكية Le droit de propriété

أ.1- تعريفه

عرف المشرع حق الملكية في الفصل 9 من ظهير 19 رجب 1333هـ بأنه: "حق التمتع والتصرف في عقار بطبيعته أو بالتخصيص على أن لا يستعمل هذا الحق استعمالا تمنعه القوانين والأنظمة، وذكرت مقدمة المشروع القانون رقم 19.01 أن المشرع عرف حق الملكية العقارية لكن لم نقف فيه على شبه التعريف إلا في المادة 12 منه. كالتالي "يخول حق الملكية مالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه ولا يقيد في ذلك إلا القانون أو الاتفاق".

ب.1- عناصر حق الملكية

الاستعمال الاستغلال التصرف

- الاستعمال هو حق المالك في الانتفاع بالشيء الذي يملكه انتفاعا مباشرا مثل سكنى الدار.

- الاستغلال هو حق المالك في الانتفاع بثمار الشيء مثال جني الثمار الطبيعية من الأرض، مثل الغلة والفواكه وغيرها أو تلقى الثمار المدنية مثل اجرة الكراء.

- حق التصرف، ولا يكون هذا الحق إلا للمالك نفسه مثل تغيير هيئة الشيء في البناء فيه أو هدمه لبنائه من جديد أو بيعه أو هبته أو الوصية به. وحق التصرف هو الذي يميز حق الملكية عن باقي الحقوق العينية الأخرى، ولا يقوم هذا التصرف إلا للمالك أو بموافقته.

والملاحظ أن عناصر الاستعمال والاستغلال والتصرف هي عناصر يملكها مالك العقار لكن يتولاها في حدود القانون وهو الاتجاه الذي سار عليه ظهير 19 رجب 1333هـ (2 يونيو 1915) المتعلق بالحقوق العينية المطبقة على العقار المحفظ، وذلك أن عناصر حق الملكية لا ينبغي فصلها من مظهرها الفردي عن مظهرها الاجتماعي لذلك لا يجوز للمالك أن يتعسف في استعمال حق ملكيته فيؤدي ذلك إلى ضرر بغيره.

ج.1- نطاق حق الملكية

ولا يقتصر حق الملكية على أصل الشيء وإنما يمتد هذا الحق إلى شمول فروعه وما ينتج عنه وإلى ثماره أيضا. وهكذا إن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا ومساحة فروعه إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على ما يخالف ذلك (المادة 13) من المشروع.

ثم ان "مالك العقار يملك ملحقاته وكل ما يغله من ثمار أو منتجات مالم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك" (المادة 14 منه).

د .1- هل ترد قيود على حق الملكية؟

في الاستعمال . يخول حق الملكية لصاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف. غير أن هذه السلطات لا تمارس بالصورة المطلقة، بحيث يفعل المالك للشيء ما يشاء حسب هواه ودون قيد إلى حد الاضرار بمصالح غيره. وتتلخص بعض القيود التي ترد على حق الملكية حماية لمصلحة العامة أو مصلحة خاصة أولى بالاعتبار فلا يتصرف مالك العقار تصرفا يضر بغيره ضررا فاحشا إلا باذن مكتوب، "المادة 18 من المشروع" والضرر بالجار هو ضرر فاحش والضرر يزال المادة 19 من احداث بناء بجوار عقار لغيره يتصرف فيه تصرفا مشروعا فليس لمحدث البناء أن يدعي الضرر من الوضع القديم وإنما عليه أن يدفع الضرر الذي أحدثه بنفسه (المادة 20 منه). ويجب على مالك الأرض إذ أقام بناء عليه أن يجعل مسيل مياه الأمطار ونحوها على أرضه لا على أرض الجار (المادة 21) وإذا امتدت أغصان الاشجار فوق أرض الجار فلهذا أن يطالب حائزها بقطعها إلى الحد الذي تستوي فيه مع حدود أرضه (المادة 23). ولا يغرس المالك اشجار بجوار بناء جاره إذا كانت جذورها تمتد إلى بناء جاره ولمالك البناء الحق في المطالبة بقلعها (المادة 24).

وعلى المالك أن لا يغلو في استعمال حقه إلى حد الإضرار بملك الجار المادة 27 من المشروع.

ويجوز لمالك العقار الذي يخشى انهيار بناء مجاور أو تهدمه الجزئي أن يطالب من حائزه اتخاذ ما يلزم لمنع وقوعه.

ومن حيث تقييد التصرف في الشيء

وإذا تصرف مالك في عقار فإنه لا يجوز له أن يشترط في تصرفه سواء كان بعوض أو بدونه أي شرط يمنع المتصرف إليه في المال الذي آل إليه، ومع ذلك يكون الشرط المانع من التصرف صحيحا إذا كان الغرض منه حماية مصلحة مشروعة للمفوت أو المفوت إليه أو للغير وكان مقتصرا على مدة خمس سنوات. غير أن هذه المدة لا تسري بالنسبة للأشخاص المستفيدين من الأراضي الموزعة في نطاق الاصلاح الزراعي والمسلمة لهم دون تعيين لمدة محددة وفقا للمادة 30، بمعنى أن هؤلاء المستفيدين من الاصلاح الزراعي بإمكانهم بيع الاراضي التي وزعت عليهم ان لم تكن ثمة مدة محددة مانعة اياهم من التصرف. ومع ذلك فإن التصرف المخالف للشرط المانع إنما هو قابل للابطال ومن طرف من تقرر الشرط لغير صالحه (المادة 31). تتقادم دعوى الابطال بمضي سنة من تاريخ العلم بالتصرف المخالف، ويعتبر تاريخ تقييده بالسجل العقاري تاريخا للعلم به إذا كان العقار محفظا. كما تتقادم دعوى الابطال كذلك في جميع الاحوال بمضي خمس سنوات من تاريخ العلم بالتصرف المخالف، ويعتبر تاريخ تقييده بالسجل العقاري تاريخا للعلم به إذا كان العقار محفظا بمضي خمس سنوات من تاريخ إجراء التصرف المخالف (المادة 32 من المشروع).

من حيث القسمة

إذا كان العقار مشاعا بين عدة شركاء فإن تدبيره وتسييره قد يصبح غير مطابق لرغبة بعض الشركاء أو أحدهم ولهم الخروج من حالة الشياع بالقسمة،

وهذا الأمر عالجه الفصل 978 ق.ل.ع عندما سمح لكل شريك أن يخرج من الشياع بالقسمة وهي أنواع منها :

النوع الأول : وهي قسمة تهدف إلى فرز الحصص المشاعة بعضها عن بعض وتتناول أصول الأملاك فينقضي بها الشياع وهي قسمة بتية.

النوع الثاني : وقد تقتصر القسمة على منافع العقار فينتفع كل شريك بنصيب من العقار (سفلي مقابل علوي) دون أن تمس القسمة أصل الملك الذي يبقى مشاعا، أو قد تكون القسمة كذلك زمنية ينتفع الشريك مدة من الزمن ليخلفه بصورة دورية الشريك الاخر لمثل المدة وتسمى القسمة هنا قسمة مهيأة مكانية أو قسمة مهيأة زمنية حسب الأحوال.

النوع الثالث : وقد تكون القسمة بتراضي الأطراف المشتركة ووصولهم إلى اتفاق بينهم ينهي حالة الشياع، وإذا لم يتم الاتفاق فإن الاحتكام يكون للقضاء.

وإذا سمح الفصل 978 من ق.ل.ع بإمكانية الخروج من الشياع بالقسمة دوما، حيث لا يجبر أحد على البقاء في حالة الشياع ورغم أن تدبير المال المشاع لم يعد ممكنا على وجه الشركة لمبررات متعددة فإن المادة 36 من مشروع القانون رقم 19.01 خالفت نص القاعدة في الفصل 978 ق.ل.ع وجعلت للشركاء إمكانية الاتفاق على البقاء في الشياع لكن لمدة لا تتعدى خمس سنوات. ثم تداركت بعد ذلك وجعلت لأحد الشركاء ان يطالب من المحكمة إنهاء حالة الشياع بإجراء القسمة حتى قبل انصرام المدة المتفق عليها إن كان لذلك مبرر مشروع.

القسمة بالتراضي

وإذا تمت قسمة العقار أي أصول الملك وتوابعه بالتراضي فإنه يشترط إجماع الشركاء عليها بالطريقة التي تناسبهم وأن تتم وفقا للقانون والضوابط الجاري بها العمل، وهذه القسمة بالتراضي قابلة للإبطال ان شاب إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا – الغلط والتدليس والإكراه أو إذا لحقه غبن لا يقل عن الثلث بين قيمة ما آل إليه بمقتضى القسمة وبين القيمة الحقيقية لحصته في المال المقسوم، وتكون العبرة في تقدير القيمة لوقت إجراء القسمة، وللمدعى عليه في هذه الحالة الأخيرة طلب الإبقاء على القسمة إذا هو أكمل للمدعي ما نقص من نصيبه عينا أو نقدا تتقادم هذه الدعوى في جميع الأحوال بمضي سنة من تاريخ إجراء القسمة (المادتين 37 و38).

وما فعلته المادة 38 هنا هو إعمال حكم الفقه المالكي في مسألة الغبن بتقديره مقدار الثلث للقول بالغبن، لانطال التصرف بوجه عام والقسمة بشكل خاص، إلا أن هذه المادة لم تميز حكم القاصر عن البالغ الراشد ولكل واحد منهما أحكام خاصة به، سيما وأنها جعلت دعوى الابطال تتقادم بمضي سنة من تاريخ إجراء القسمة. وفضلا عن ذلك إن ثمن العقار في السنوات الأخيرة في ارتفاع مستمر وإذا بقيت الوثيرة على حالها في زيادة سعر العقار فإنه يسهل الادعاء بالغبن في كل حالة.

القسمة عن طريق القضاء

وإذا تمت القسمة عن طريق القضاء فإنه من الواجب أن توجه دعوى القسمة من الشريك أو عدة شركاء ضد جميع الشركاء وإلا كانت غير مقبولة

على الحالة. وتتم القسمة بحكم القضاء رغم امتناع أحد الشركاء أو غيبته، وهذا ما يعرض في الامتناع أنه توصل بصحيفة حكم دعوى القسمة وفي الحالة الغيبة يجب تمييز حكم الغياب عن متابعة الإجراءات القضائية بعد التوصل بصحيفة الدعوى من لدن أحد الشركاء. أما في حالة الغيبة وعدم ظهور أحد الشركاء لمدة زمنية وانقطاعه بالمرة عن العقار بحيث لا يعلم إن كان لازال على قيد الحياة أم لا، فذلك أمر آخر وتتبع في حالته الاحكام المنظمة للغيبة.

كما لا تقبل القسمة بالمادة 39 أيضا إذا كان العقار المراد تقسيمه خاضعا لرخصة التقسيم المنصوص عليها في المادة 58 من القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية. وهكذا إن كل بيع أو قسمة يكون هدفهما أو يترتب عليهما تقسيم عقار إلى بقعتين أو أكثر غير معدة لإقامة بناء عليها فإنه لابد من الحصول على إذن سابق للتقسيم حسب المادة 58 المذكورة وذلك في الجماعات الحضرية أو المراكز المحددة والمناطق المحيطة بها والمجموعات الحضرية ذات صبغة خاصة وعلى منطقة تشملها وثيقة من وثائق التعمير موافق عليها كمخطط توجيه التهيئة العمرانية أو تصميم تنمية تجمع قروي.

ويسلم هذا الإذن رئيس المجلس الجماعي بعد استطلاع راي الادارة وذلك على أساس ملف تحدد السلطة التنظيمية مشتملات الوثائق الواجب إضافتها إليه، ويعتبر إذن التقسيم ممنوحا إذا لم يبت المجلس الجماعي في طلب التقسيم داخل شهرين من تاريخ إيداعه وفقا للمادة 59 من القانون 25.90. ومن المعلوم إذن أن عملية التقسيم تخضع للإذن الإداري والا اعتبرت مخالفة يطالها التغريم كما لا يجوز للعدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية ومأموري مصلحة التسجيل أن يحرروا أو يتلقوا أو يسجلوا أي عقد يتعلق بعملية القسمة

المشار إليها في المادة 58 مالم يكن مصحوبا بالإذن المنصوص عليه أو بشهادة من رئيس المجلس الجماعي حضري أو قروي تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق تطبيق القانون رقم 25.90 وذلك بمقتضى المادة 61 من هذا القانون الخاص بالتجزئة العقارية والتقسيم العقاري.

ولابد من الاشارة إلى أن مسألة الاذن بالتقسيم من المشاكل التي تواجه الراغبين في الخروج من القسمة وهذا ما يكرس أحيانا بقاء حالة الشيوع في الملك العقاري ويؤدي إلى تجميده.

القواعد الاجرائية للقسمة بحكم القضاء

تكون القسمة القضائية متى كان العقار قابلا للقسمة العينية حيث يحاصص المتقاسمون ويأخذ كل واحد منهم حصته المفرزة. ويراعى أن القسمة لأصل العقار لا تكون إذا كان العقار غير قابل للقسمة العينية أو كان من شأن قسمته إحداث نقص كبير في قيمته. وفي هده الحالة تأمر المحكمة ببيع العقار عن طريق المزاد العلني طبقا لمقتضيات البيع الجبري كما تأمر المحكمة باقتصار المزايدة بين الشركاء إذا اتفقوا على ذلك بالإجماع، ثم يوزع الثمن في ما بينهم كل بقدر حصته، وأما إذا كانت القسمة العينية ممكنة فإن المحكمة تأمر بفرز الحصص وتكوين الانصبة على أساس أصغر حصة، وعن طريق التقويم والتعديل تم توزع الانصبة المقررة بين الشركاء بالقرعة، وتصدر المحكمة حكمها بذلك وفقا للمادتين 41 و42 من مشروع القانون 19.01.

وقد سكت النص عن حالات إبطال القسمة لسبب غير عيب من عيوب الرضى وكذا في حالات وصول الغبن في قيمة الحصة لحد الثلث وهل يؤخذ هذا

السكوت عما ذكر بسبب أن حكم القضاء والإجراءات القضائية المتخذة من قبل المحكمة بمثابة ضمانات في كون القسمة المأمور بها مطهرة من أي عيب؟ وأن المحكمة في تقويمها وتعديلها تجنبت وقوع أحد المتقاسمين في غبن فاحش؟.

أم هل يؤخذ السكوت ممن تعنيه أمر القسمة بأنه غير مانع في لجوء أحد المتقاسمين إلى دعوى الابطال متى كان له مبرر معتبر يستوجب سماع هذه الدعوى؟

في مثل هذا الوضع ذهب الأستاذ مامون الكزبري إلى إمكانية إبطال القسمة بحكم القضاء متى كان ثمة مبرر الغبن (مؤلفه الحقوق العينية)، ويرى معه أنه يمكن الاعتداد بهذا المبرر متى نجم عن إجراء القرعة غبن بلغ حد ثلث القيمة الحقيقية للعقار المتقاسم فيه بالنسبة للحصة المفرزة ونأخذ سكوت النص على أنه جواز إلى اللجوء إلى دعوى إبطال القسمة في نطاق التمسك بحالة الغبن إلى حد الثلث عملا بموقف الفقه المالكي في نطاق العقار غير المحفظ أو العقار الأصيل.

وفي حالة كون العقار غير محفظ فإن المتقاسمين يضمنون بعضهم لبعض أنصبتهم مما قد يقع عليها من تعرض أو استحقاق لسبب سابق عن القسمة، وفقاً للمادة 46، أما وقوع هذا الحكم في العقار المحفظ فذلك غير ممكن لأن التحفيظ من شأنه أن يطهر العقار من الحقوق غير المعلن عنها أثناء إجراء مسطرة التحفيظ العقاري كما هو معلوم.

ويمكن إبطال القسمة القضائية متى استحقت حصة المتقاسم كلها أو بعضها بما زاد على الثلث حسب المادة 47 فيكون للمتقاسم أن يطلب فسخ القسمة وإجراء قسمة جديدة في ما بقي من العقار الشائع كله، إذا كان ذلك ممكنا ولم

يلحق أي ضرر بالغير، فإذا تعذر إجراء قسمة جديدة كان لمستحق الضمان (المتقاسم المتضرر) الرجوع على المتقاسمين الآخرين بالتعويض. أما لو كان ما استحق في حدود الثلث وما دونه فإنه لا يكون المتقاسم المتضرر بالاستحقاق المطالبة بالقسمة من جديد وإنما ليس له إلا مطالبة المتقاسمين الآخرين بالتعويض، فيكون أن ليس للمتقاسم المطالبة بالقسمة من جديد في حالتين:

- إذا كان ما استحق فاق مقدار الثلث متى كانت القسمة من جديد غير ممكنة أو فيها ضرر بالغير.
- وإذا كان ما استحق قد بلغ الثلث أو دونه

وفي الحالتين لا يكون إلا الرجوع بالتعويض على المتقاسمين الآخرين ولم يبين النص هل يقدر هذا التعويض بحسب حصص المتقاسمين منابهم من القسمة القضائية أم أن التعويض يكون بأداء متساوي من كل المتقاسمين. ولم يوضح المشرع كيفية تقدير قيمة التعويض هل يؤخذ بتاريخ الحكم بالقسمة القضائية أم بقيمة العقار الحالية؟

إلا أن المادة 48 تتدارك الأمر وتضع معيارا يجيب على هذه التساؤلات من حيث إن المتقاسمين يتحملون كل واحد بقدر حصة التعويض الواجب لضمان النصيب المستحق للمتقاسم معهم والعبرة في تقدير التعويض بقيمة النصيب المستحق وقت القسمة، وزادت المادة 48 بأنه إذا كان أحد المتقاسمين معسرا تم توزيع ما ينوبه على مستحقي الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين على أن يعودوا عليه في حدود منابه أن أصبح موسرا.

ويلزم المتقاسمين أن يدخلوا في دعوى إجراء القسمة جميع الدائنين أصحاب الحقوق العينية وإلا جاز لهؤلاء طلب إبطالها (المادة 42) ولربما الأمر

متعلق هنا بأصحاب الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري. أما إن كان العقار عير محفظ فإنهم يندمجون صمن لائحة المستحقين.

ويتم اتقاء إبطال القسمة القضائية وكذلك القسمة الرضائية عند تولى الشركاء أو أحدهم الوفاء بالدين المستحق ان تعلق الأمر بدين وايداع مبلغ الدين في صندوق المحكمة (المادة 43) ومن نتائج القسمة أن يغدو كل متقاسم مالكا على وجه الاستقلال للحصة المفرزة التي آلت إليه وتكون ملكية خالصة ومحررة من كل حق رتبه غيره من الشركاء إلا إذا رتبه الشركاء متجمعون أو الأغلبية المقررة بالقانون (المادة 44).

وإذا كانت حصة أحد الشركاء مثقلة بحق عيني قبل القسمة فإن هذا الحق ينتقل ليثقل الجزء المقرر الذي آل إلى الشريك أو إلى جزء منه يعادل قيمة الحصة التي كانت بهذا الحق. وعند الخلاف تعين المحكمة هذا الجزء، ويحق لصاحب هذا الحق العيني المطالبة بإبطال القسمة إذا لحقه ضرر منها.

وبينت المادة 49 حالة عدم سريان الضمان إذا تم الاتفاق صراحة على الإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ فيها أو إذا نشأ بسبب خطأ المتقاسم نفسه (المادة 49). ولم يتعرض النص إلى حالة قيام الشريك بالبناء أو الغرس في جزء كان متمتعا به تم آل إلى غيره بسبب القسمة فهل يعتبر بمثابة الباني أو الغارس في ملك غيره ويجري عليه عندئذ الحكم الجاري على هذا الوضع أن يطالب بقيمة ما قام به استنادا إلى حكم الاثراء بلا سبب مشروع وهذه بعض التساؤلات التي ستجابه القضاء مستقبلا وعليه أن يجد لها حلولا منصفة.

في قسمة المهيأة

وتكون قسمة المهايأة إما زمانية أو مكانية في كلا الحالتين تصدر عن التراضي وتتم به. وتكون المهايأة الزمانية بإتفاق الشركاء على التناوب في الانتفاع بجميع (المال) العقار خاصة متى كان متاعا بينهم مدة تتناسب مع حصة الشريك فيه مثال بأن كانت حصته بقدر الثلث انتفع مدة انتفاعه وذلك عن طريق التراضي بين الشركاء. وفي حالة الخلاف لهم اللجوء إلى القضاء بهذا الشأن (المادة 51). وتكون المهايأة المكانية عندما يتفق الشركاء على أن يختص كل واحد منهم بالانتفاع بجزء مفرر من المال المشاع يتناسب مع حصته فيه على أن يتنازل لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي أجزائه الأخرى، ويجب فيها تعيين الجزء الذي يستقل كل منهم وإلا عينته المحكمة وأن الاتفاق على المهيأة يكون صحيحا متى توافر شرط مدتها في خمس سنوات ولا يكون صحيحا إذا زادت المدة على هذا القدر. وفي حالة عدم تحديد المدة بالمرة اعتبرت المهيأة موجودة لمدة سنة واحدة قابلة للتحديد إلا إذا تولى أحد الشركاء انذار غير من الشركاء بعدم التحديد ستة أشهر على الاقل قبل انتهاء السنة الجارية.

الأساس القانوني لقسمة المهايأة

اعتبر المادة 53 أن قسمة المهايأة بنوعيها المكانية والزمانية خاضعة لأحكام (اجارة الاشياء) أي الكراء مادامت طبيعة الاحكام الخاصة به غير متعارضة مع طبيعة هذه القسمة.

وإذا تعلقت هذه القسمة بعقار محفظ وجب تقييدها بالرسم العقاري حتى يمكن أن يحتج بها على الغير إذا كانت مدتها تتجاوز(3) ثلاث سنوات.

ونرى أن سريان أحكام الكراء (اجارة الاشياء) أمر غير مطابق لوضع القسمة بنوعيها، لأن من شأن الكراء أن يكون مقابل أجرة والمتقاسم هو أحد الشركاء في الملك، وهل يتحمل الأجرة ولأي طرف، وهل تقع عليه باعتباره في وضع المكتري الاصلاحات البسيطة ويلزم غيره من الشركاء بالاصلاحات الكبرى، ومن المعلوم أن المكتري هو صاحب حق شخصي، في حين أن الشريك المتقاسم مهاياة هو صاحب حق عيني باعتباره أحد المالكين على الشياع فإن إخضاع قسمة المهيأة احتمال غير مطابق لأحكام الكراء المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود من الفصل 627 وما بعده، ولأن الكراء (عقد الاجارة الاشياء) هو عقد بمقتضاه يمنح شخص لآخر منفعة شيء لمدة معينة مقابل أجرة محددة وهو عقد مؤقت وليس عقد تمليك للشيء فعدة أوجه تبعد التكييف المختار لقسمة المهيأة عن الكراء وفي الكراء يلتزم المؤجر بتسليم العين وبصيانتها أثناء الكراء، فيا ترى من يسلم العين في المهيأة لمن ومن يصون العين لمن وكلهم شركاء مالكون على الشياع للعقار؟

ويذهب النص إلى أنه: لا يلتزم أي متقاسم تجاه المتقاسمين الآخرين بتقديم أي حساب عما قبضه خلال مدة انتفاعه" (المادة 54) وهذا ما يزيد الهوة بين المهيأة في اعتقادنا وبين الكراء حيث أن المكتري يؤدي الأجرة مقابل انتفاعه، وتنتقل الحقوق والالتزامات بالمهيأة إلى الخلف سواء كان عاما أو خاصا (المادة 55).

وتعلن المادة 56 كيفية تحمل نفقات ومصاريف القسمة على المتقاسمين جميعا على أساس حصة كل واحد منهم.

وتقضي المادة 57 بحكم عام معلن أنه لا تجوز قسمة المال المشاع إذا تبين أن الغرض الذي أعد له يستوجب بقاءه على الشياع. ولربما المراد بذلك قسمته إلى حصص مفرزة مستقلة بعضها عن بعض ومن الأشياء التي يبقى فيها التشياع حسب الأستاذ مامون الكزبري في كتابه الحقوق العينية، حالة السفينة والحمام المملوك لجماعة من الشركاء، لكن إذا تعذرت القسمة ولم يرغب الشركاء في البقاء في حالة الشياع تم العمل بفك الشياع وبيع الشيء في حكم هذه الحالة بالمزاد العلني.

ومن حيث عمق الملك

علمنا أن للمالك سلطاته على فوق الأرض وما في عمقها وإذا كان هذا هو المبدأ الذي عليه التشريع فإن ثمة استثناءات تؤدى إلى تقييد سلطات المالك على عمق ملكه في مثال الأنظمة المتعلقة بالمناجم الخاصة بالمعادن، وكذلك المكامس المعتبرة مقالع والخاصة بمواد البناء والحجارة والفحم النباتي حسب الفصل 2 من ظهير 16 أبريل 1951 فإن الانتفاع بالمناجم لابد فيه من إجازة التنقيب للتحري عن المواد المنجمية بمقتضى الفصل 8 من ظهير 16 أبريل 1951 وهكذا ان المواد المعدنية مثل الفحم الحجري والغاز والهيدروكاربون، والفضة والذهب والحديد والنحاس والزنك والفوسفات والاسفلت وهي مواد بالغة القيمة تعتبر من الاملاك العامة للدولة ولها أن تتولى احتكار استغلالها ولو كانت في ملك الافراد مقابل تعويض.

ويلحق بما سبق قيود واردة على التحف والآثار وهي كذلك تحتاج إلى ترخيص لأجل التنقيب عليها فإذا وقع اكتشاف بها فإنها تكون من أملاك الدولة

بعد اخبار السلطات المحلية من طرف المكتشف مقابل تعويض حسب القواعد المنصوص عليها في ظهير 21 يوليوز 1945.

و) السفل والعلو

هذه مقتضيات جديدة جاء بها المشروع من حيث إذا كان العقار مؤلفا من سفلي وطابق علوي ويملك فيه أشخاص أجزاء مفرزة في السفل وآخرون أجزاء مفرزة في الطابق العلوي فيعتبرون شركاء جميعا في ملكية الأجزاء المخصصة لاستعمالهم المشترك (المادة 58) ويتعلق الأمر بعقارات مبنية مشتركة ملكيتها خارج نطاق القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية.

فيملك كل واحد من الملاك الطابق أو المحل المفرز العائد له ملكا تاما فله أن يتصرف فيه كيفما يشاء (أن ينتفع به ويستعمله بحرية) بشرط عدم الإضرار بجيرانه كما له أن يستعمل الأجزاء المشتركة في ما أعدت له على أن لايحول ذلك دون استعمال باقي الملاك لحقوقهم (المادة 59) ولا تقبل الأجزاء المشتركة القسمة (في مثل الباب المشترك والفناء إن كان مشتركا والسطح وغيرها حسب طبيعة البناء).

ويحدد نصيب كل مالك فيها نسبة ما يملك في العقار ولا يجوز له التصرف فيها (تفويتها) إلا تبعا لتصرفه في طبقته أو محله (المادة 60).

ويجب على المالك أن يسهم مع باقي الملاك الآخرين في نفقات حفظ وصيانة الاجزاء المشتركة وذلك بقدر نصيبه فيها (مثال ترميم أو صباغة الادراج أو إنارتها ...) كما يجب عليه ألا يحدث أي تعديل فيها ولو على نفقته إلا بموافقة جميع الشركاء (المادة 61) في مثال تغيير هيئة الأجزاء المشتركة بإعادة بنائها من

جديد لأنها من الاعمال التصرفية لا من اعمال الادارة والتسيير وتحتاج إلى احماع المالكين وأوضحت المادة 62 حلا حول مسألة السطح حيث اعتبرت السقف ملكا لصاحب السفل وعلى صاحب العلو أن ينتفع بسطحه انتفاعا معتادا.

ويتحمل صاحب السفل بإجراء الترميمات اللازمة ليتمكن صاحب العلو من الانتفاع بطابقه أو لمنع سقوط هدا الطابق، وإذا امتنع عن القيام بذلك فإن للمحكمة أن تأذن لصاحب الطابق العلوي بالقيام بهده الاصلاحات والترميمات مع حفظ حقه في الرجوع على صاحب السفل بما يجب عليه من النفقات (المادة 63).

ولا يجوز لصاحب العلو أن يقيم في علوه بناء جديدا ولا أن يريد في ارتفاعه بغير رضا صاحب السفل (المادة 65).

1 هـ - في الحائط المشترك

كل حائط يفصل بين بنائين أو حديقتين يعد مشتركا بينهما إلى نهاية خط الاشتراك ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك (المادة 67) (مطابقة للفصل 116 من ظهير 16 رجب 1333هـ (2 يونيو 1915).

ويحق لكل شريك في الحائط المشترك أن يقيم بجانبه بناء أو يضع فوقه عوارض أو دعائم ولكن بالقدر الذي لشريكه بشرط ألا يحمله فوق طاقته وذلك مع مراعاة القوانين والأنظمة.

وإذا أصبح الحائط المشترك غير صالح للغرض الذي خصص له فإن نفقات إصلاحه أو تجديده يتحملها الشركاء جميعا كل بحسب منابه فيه (المادة 68) مقابلة للفصل 119 من ظهير 19 رجب 1333هـ. ولابد من التنبيه أنه على كل واحد من الملاك المشتركين الا يحدث ثغرة في هيكل الحائط أو اثقاله بأي منشآت

أو بناء إلا بموافقة الملاك المشتركين. وأن تكون لأحدهم مصلحة جدية ومقبولة في تعلية الحائط وأن يتحمل وحده نفقات التعلية وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بما يلزم بجعل الحائط يتحمل زيادة الاعباء الناشئة عن التعلية والا يلحق ذلك ضرر بجاره.

فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية فعلى من يرغب من الشركاء أن يعيد بناءه كله على نفقته وحده بشرط أن تقع الزيادة في سمكه في أرضه، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكون لمن أحدث التعلية أي حق في التعويض (المادة 69).

وللشريك الذي لم يسهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا أيضا في الجزء المعلى إذا دفع نصيبه في نفقات التعلية وفي قيمة الأرض التي تقع عليها زيادة السمك ان كانت (المادة 70) وليس للجار أن يجبر جاره على تحويط (تسوير) أرضه إلا إذا تضرر من ذلك أو الارض المقام عليها الحائط. ومع ذلك لا يجوز لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوي إن كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بهذا الحائط (المادة 71).

1 ف- الطريق الخاص المشترك

الطريق الخاص المشترك كالملك المشترك هو لمن لهم حق المرور فيه، ولا يجوز لأحد الشركاء فيه أن يحدث فيه شيئا، سواء كان مضرا أو غير مضر إلا بإذن باقي شركائه (المادة 72).

ولا يجوز للشركاء في الطريق المشترك أن يطلبوا قسمته ولا أن يتفقوا على بيعه مستقلا وليس لهم أن يسدوا مدخله مالم يقع الاستغناء عنه.

كما لا يجوز لأحدهم التصرف في حصته في الطريق الا تبعا لتصرفه في العقار المملوك له (المادة 73).

إذا أقام أحد الشركاء في الطريق المشترك بابه المفتوح عليه فلا يسقط بذلك حقه في المرور فيه ولا يجوز له ولخلفه أن يعيد فتحه من جديد (المادة 74).

ولا يسوغ للشركاء في الطريق المشترك فتح أبواب عليه أو المرور فيه، ومع ذلك يجوز للمارة في الطريق العام الدخول إلى الطريق الخاص المشترك عند الضرورة (المادة 75) وبينت المادة 76 من القانون، أن مصاريف إصلاح وتعمير الطريق المشترك يتحملها الشركاء فيه كل منهم بنسبة ما يعود عليه من فائدة.

وإذا رفض أحد الشركاء المساهمة في هذه المصاريف جاز لباقي الشركاء القيام بإصلاح الطريق ومطالبته قضائيا بأداء ما يجب عليه من هذه المصاريف. ونرى أن هذه المادة جعلت مصاريف إصلاح وتعمير الطريق المشترك على رؤوس الشركاء واعطت قسمة هذه المصاريف على أساس معيار ما يعود على كل شريك من فائدة، وهو معيار غير دقيق، ويصعب الوصول إليه بالتراضي أوعن طريق اللجوء إلى القضاء. وكان المحبذ هو جعل المصاريف بالتساوي لأن مسألة المرور في هذا الطريق المشترك لا يمكن تقويم الفائدة منها، فقد تكون حاجة الشريك ماسة وضرورية للمرور من الطريق المشترك لعدم وجود منفذ إلى ملكه غيره ولا يعقل اثقال كاهله بمصاريف تزيد عن مصاريف غيره والقاعدة أن يعمل بالمساواة.

2) حق الانتفاع

2.أ- تعريفه

حق الانتفاع هو حق عيني يخول للمنتفع استعمال عقار على ملك الغير واستغلاله وتنقضي مدته لزوما بموت المنتفع (المادة 82 من المشروع وكذلك الفصل 35 من ظهير 19 رجب 1333).

وبما أن الانتفاع هو حق عيني فيلاحظ أنه يرتب حق التتبع وحق الأولوية (الافضلية أو التقدم) فيحتج به تجاه الغير، ولابد أن يكون مقيدا بالرسم العقاري إن كان العقار محفظا وفقا للفصول 65- 66 و67 من هذا الظهير لانشاء التسجيل أثره الانشائي وفقا للقواعد العامة الخاصة بالتسجيل العيني.

ويترتب عن إنشاء حق الانتفاع تمييز ما يختص به في أصل الملك المنتفع من استعمال واستغلال عن حق الرقبة التي تبقى للمالك حيث يبقى لنفسه سلطة التصرف بالشيء المملوك له، وبذلك يكون للمنتفع أن يستعمل العقار المنتفع به كأن يسكن في الدار المنتفع بها أو يتخذ من المحل مقرا لعمله أو حرفته أو ما أشبه ذلك، كما يكون له كذلك أن يستغله أي أن يجني ثماره سواء كانت ثمارا طبيعية أو مدنية أو صناعية.

ومن المعلوم أن حق الانتفاع هو في أقصاه حق مؤقت ذلك أنه تنقضي مدته بموت المنتفع حيث أجاز الفصل 35 من ظهير 19 رجب 1333هـ أن يكون هذا الحق – الانتفاع مقيدا بأجل وكذلك أمر في المادة 183 من المشروع" حيث ورد "ويمكن أن يكون هذا الحق مقيدا بأجل أو بشرط ومن المفيد الاشارة إلى أن الانتفاع هو حق بدون مقابل أي بدون عوض يتلقاه مالك العقار المنتفع به إنما

تراعى فيه أنه مؤقت دوما وليس مؤبدا وأن إنشاءه سواء بإرادة الاطراف أو بحكم القانون نه يتنازل المالك عن حق الاستعمال والاستغلال لجهة أو طرف بدون عوض، خلاف عقد الكراء حيث يعاوض المكري بالأجرة وقد يكون الدافع إلى إنشاء الانتفاع قرابة أو مصلحة أدبية ومعنوية، وهو ليس هبة أو صدقة لأن في الحالتين يخرج الحق العيني من ملكية الواهب أو المتصدق لصالح الموهوب له أو المتصدق عليه بصورة نهائية.

2.ب- الأموال الخاضعة لحق الانتفاع

حصر المشرع الاموال الممكن أن تكون محل حق الانتفاع على الملكية العقارية (الاستعمال والاستغلال) وعلى حق السطحية والكراء الطويل الأمد وعلى حق الزينة وعلى حق الهواء والتعلية (المادة 184). في حين أنه في الفصل 37 من ظهير 1333 يمتد حق الانتفاع إلى الحقوق العرفية الاسلامية (الجلسة والزينة والجزاء والهواء) لكن نطرح تساؤلا حول إمكانية إنشاء حق انتفاع آخر على نفس الحق المنتفع به لمصلحة شخص آخر، وفي كتابة سابقة طرحنا نفس السؤال.(كتاب الحقوق العينية لسنة 2002) وخلصنا في اتفاق مع الفقه إلى أنه لا يجوز انشاء ق انتفاع آخر غير ما ذكر من طرف المشرع على وجه الحصر ونشير إلى أن الفصل 10 من المشروع الذي جعل الحقوق العينية من إنشاء القانون إلى وجه الحصر، ومن ثمة لا يمكن الزيادة بخلق أو إنشاء حق عيني جديد قياسا على هذا الأصل.

2 ج- حقوق المنتفع والتزامه

ج .1- حقوق المنتفع

للمنتفع ثمار الشيء وكراؤه

أ) الثمار

للمنتفع حسب ماجاء في الفصل 38 من ظهير 19 رجب 1333 أن يتمتع بكل ما يمكن أن ينتجه العقار موضوع الانتفاع من أنواع الثمار سواء منها الطبيعة أو الصناعية أو المدنية. ونفس الأمر في المادة 185 من المشروع من أن للمنتفع أن يستغل العقار محل حق الانتفاع بمختلف أنواع الاستغلال التي تتفق مع طبيعته وله أن يتمتع لكل ما يغله هذا العقار من ثمار سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية.

وقد ورد في المادة 187 من المشروع أن الثمار التي على الأرض الفلاحية وكذلك الزروع التي لم يتم جنيها أوحصادها وقت نشوء حق الانتفاع تكون للمنتفع، أما الثمار والزروع التي لم يبد صلاحها عند انتهاء هذا الحق فتكون لمالك الرقبة دون أن يكون لأي منهما قبل الآخر الحق في التعويض ودون مساس بحق الغير، وهذه القاعدة غير منطقية إذ ان المنتفع سيهمل الارض عند نهاية المدة متى كانت الثمار عائدة لغيره.

كراء القعار المنتفع به

وبما أن الانتفاع يخول للمنتفع حق الاستعمال وحق الاستغلال فإن له ضمن هذه السلط كراء العقار المنتفع به بمقابل أجرة لمدة الانتفاع في الحد الأقصى لعقد الكراء مع واحب التنبيه أنه لا يسوغ كراء العقار المنتفع به في نطاق ظهير 24

ماي 1955 والذي يخول للمكتري الحق في التعويض عند الاحلاء ولا أن يجعل المنتفع على العقار كراء طويل الأمد ولو كانت مدته 18 سنة في الحد الأدنى لأن من شأن هذا الكراء أن ينشئ على العقار حقا عينيا. وفي حالة الكراء الأول (ظهير 24 ماي 1955 – من سيدفع التعويض مقابل الاخلاء هل المنتفع أم صاحب الملك؟ لذلك أن كراء العقار المنتفع به يجب الحد منها والتعامل معه بما لا يضر صاحب العقار. ويجب على مالك العقار ألا يتعرض للمنتفع أثناء تمتعه بحقه طالما لم يرتكب إخلالا أو حطأ يضر بالشيء كأن يمنعه من إضافة تحسينا بالملك المنتفع به، لكن يمتنع المنتفع هو بدوره عن مطالبة المالك بمقابل التحسينات عند نهاية الانتفاع إن كان محدد المدة.

وللمنتفع أن يتمتع بجميع حقوق الارتفاق المقررة لفائدة العقار والزيادات الطارئة عن طريق الالتصاق (المادة 188 من المشروع)، وكذا من اشجار العقار ومشتله مع التقيد بقواعد الاستغلال المتبعة في ذلك (المادة 189) وكذلك له الاستفادة من مقالع العقار (المادة 190) ويتقيد المنتفع أثناء الانتفاع بالعقار أو الحق العيني بما هو وارد من شروط وأحكام المسند المنشئ للانتفاع أو مع طبيعة العقار.

وإن استعمال المنتفع العقار استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة العقار أو الحق العيني المنتفع به في هذه الحالة للمالك أن يتعرض على هذا الاستعمال غير المشروع وأن يطلب إنهاء عقد الانتفاع دون اخلال بما قد يكون للطرفين من حق في التعويض ودون مساس بحقوق الغير المادة 193 من المشروع.

ج .2- التزامات المنتفع

أ- عند تسلم العقار

يتسلم المنتفع العقار في الحالة التي يوجد عليها وذلك بعد إقامة كشف لحالتها بحضور كل من المالك والمنتفع (المادة 194) من المشروع (والفصل 53 من ظهير 19 رجب 1333).

ب- أثناء مدة الانتفاع

يجب على المنتفع أن يبذل في المحافظة على الحق المنتفع به العناية التي يبذلها الشخص المعتاد ويتحمل بنفقات الحفظ والصيانة (المادة 195 من المشروع) وهكذا إن المعيار المعتمد في هذه المدة في حرص المنتفع على العناية بالعقار المنتفع هو العناية التي يبذلها الشخص المعتاد، وهو الشخص السوي العادي ليس اشدهم عناية وحرصا ولاهو مهمل، والمعيار المتبع في الفصل 54 من ظهير 19 رجب هو "الشخص الحريص على شؤون نفسه"

وهكذا على المنتفع أن يحافظ على العقار بأن يقوم بالاصلاحات اللازمة لصيانة العقار منذ نشوء الانتفاع، أما الاصلاحات الكبرى فهي من أساس رأسمال العقار وتبقى على عاتق المالك.

ويلترم المنتفع برد العقار المنتفع به بمجرد انتهاء حق الانتفاع، فإن تماطل في رده بعد إنذاره بصورة قانونية بأن هلك كان مسؤولا عن هلاكه أو تلافه أو حصل ذلك لسبب أجنبي لايد له فيه (المادة 196).

ويلترم المنتفع أثناء مدة الانتفاع بأداء تكاليف العقار مثل الضرائب وغيرها وكذلك نفقات الاصلاحات (المادة 197) داخل التزام الصيانة. ويمكن

الاسترشاد في ذلك بالالتزامات التي تقع على المكتري بقيامه بالاصلاحات الصغرى، والتي ترتبط بالمنفعة أما الاصلاحات الكبرى فلا شأن له بها وهي مرتبطة باصل رأس المال وتبقى على صاحب الملك، وفي هذا السياق يقرر النص "لايلتزم المنتفع بنفقات الاصلاحات الجسيمة إلا إذا نشأت عن فعله أو خطئه.

كما يقع على المنتفع أن يعلم مالك الرقبة بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل في الحالتين التاليتين:

- بكل ادعاء من طرف الغير لحق ما على العين المنتفع بها أو اعتداء على حق من حقوق المالك،
- بتلف العين المنتفع بها،

وإذا لم يقم المنتفع بالاعلام المنصوص عليه أعلاه في الوقت المناسب فإنه يكون مسؤولا عن الاضرار التي تلحق الملك من جراء ذلك (المادة 194 من المشروع) وهو ذات الالتزام المنصوص عليه في الفصل 65 من ظهير 19 رجب 1333هـ.

د- انقضاء الانتفاع

وينقضي حق الانتفاع:

- بموت المنتفع ذلك أن حق الانتفاع حق موقوت دوما بانصرام المدة المحددة للانتفاع (المادة 200 من المشروع والفصل 66 من ظهير 19 رجب).

- وبهلاك العين المنتفع بها هلاكا كاملا، ومن ثمة فلايجوز للمنتفع استمرار الانتفاع من بقايا العقار في حالة هلاكه كليا، أما الهلاك الجزئي فلا يقوم مانعا من استمرار المنتفع في الانتفاع (المادة 201 من المشروع).

وينتهي الانتفاع بالتنازل عنه صراحة ولدائني المنتفع في هذه الحالة طلب ابطال هذا التنازل إذا وقع إضرارا بحقوقهم (المادة 200 من المشروع وكذلك الفصل 71 من ظهير 19 رجب 1333).

ويسقط حق الانتفاع حسب الفصل 67 من الظهير لسبب سوء الاستعمال كما إذا تعسف المنتفع في استغلاله للعين إما بقيامه باتلافها أو بتعريضها للتلف نتيجة عدم استعمالها في الوجه الذي أعدت له أو بعدم اصلاحها أو عدم صيانتها وفقا للفصل 67 من ظهير 19 رجب والمادة 200 من المشروع).

وفي حالة تعسف المنتفع يجوز لدائنيه أن يتدخلوا صيانة لحقوقهم فيطالبوا اصلاح ما تلف أو بضمانات المستقبل ويمكن للقضاة حسب خطورة الاحوال أن يحكموا بانقضاء الانتفاع كليا أو أن يامروا باسترجاع المالك للعقار على شرط أن يؤدي سنويا للمنتفع أو لخلفائه مبلغا معينا وذلك إلى وقت انتهاء الانتفاع.

وينتهي حق الانتفاع باتحاد الذمة أي أن يصبح صاحب حق الانتفاع مالكا للرقبة فتصبح الذمة متحدة في شخص واحد، أي اجتماع صفتي المنتفع ومالك الرقبة في شخص واحد (المادة 200 من المشروع).

3- حق الاستعمال **Le droit d'usage**

ورد ذكر حق الاستعمال في المادة 203 من المشروع وهو في الاصل حق الاستعمال والسكنى droit d'usage et d'habitation. وهو المصطلح الشائع في

القانون المدني وأدبياته وقد ورد هذا المصطلح في الفصول 76 إلى 86 من ظهير 19 رجب 1333. وحق الاستعمال والسكنى هما حقان مصغران من حق الانتفاع. ولما تضمن المشروع فقط الاستعمال فإنه ضيق من نطاق الحق الأصلي إذ قصارى ما يحصل عليه صاحب حق الاستعمال هو استعمال الشيء في حدود الحاجة. ويظهر ذلك أصلا من الفصل 81 من ظهير 19 رجب 1333 والذي بين أنه "لمن له حق الاستعمال على ثمار ملك لا يمكنه أن يطالب إلا بمقدار ما يلزم منها لسد حاجياته وحاجيات عائلته".

3.أ- الأموال الخاضعة لحق الاستعمال

يمكن أن يقرر حق الاستعمال على حق الملكية، وعلى حق الانتفاع، وعلى حق الزينة وعلى حق الهواء (المادة 204).

3.ب- نطاق حق الاستعمال

ويتحدد نطاق حق الاستعمال وكذا حقوق التزامات صاحب هذا الحق بمقتضى السند المنشئ له، المادة 205 من المشروع. وهذا ما يفيد أن حق الاستعمال يتطلب تحرير سند به أي وجوب كتابة هذا السند وبيان مدى الحقوق والالتزامات التي على صاحب الاستعمال العمل بها.

وفي حالة عدم تعيين نطاق حق الاستعمال الممنوح فإنه في هذه الحالة يتم العمل بمقتضى المادة 206 من المشروع وهي تسير في نفس اتجاه الفصل 81 من ظهير 19 رجب 1333هـ حيث تنص على أنه إذا لم يتضمن السند المنشئ لحق الاستعمال حدود نطاق هذا الحق، فإن من له حق الاستعمال على ثمار عقار لا يمكنه أن يأخذ إلا مقدار ما يلزم منها لسد حاجياته وحاجيات من تلزمه نفقته.

وإذا تعلق هذا الحق بسكنى دار فلا يجوز لصاحبه أن يستعمله إلا بمقدار حاجاته أو حاجات من تلزمه نفقته.

3 ج- واجبات صاحب الاستعمال

يلتزم صاحب حق الاستعمال بالالتزامات المحددة في سند هذا الحق، وعلى أي فإنه لا يجوز له التصرف في حق الاستعمال إلى غيره، حيث إن هذا الحق ضيق النطاق سواء في المادة 207 من المشروع أم في الفصل 84 من ظهير 19 رجب 1333 بمعنى أن صاحبه لا يموت حق الاستعمال، لان له طابع شخصي ذلك أن حق الاستعمال يفرض أن يتمتع به صاحبه بصورة شخصية وفي حدود حاجاته وحاجات من تلزمه نفقته وذلك بخلاف حق الانتفاع الذي هو أوسع نطاقا لما يخول حقي الاستعمال والاستغلال للمنتفع.

وفوق هذا المنع من التصرف على صاحب حق الاستعمال أن يبذل في المحافظة على العقار عناية الشخص المعتاد المادة 208 من المشروع رقم 19.01.

ولا يكون صاحب حق الاستعمال ملزما بالتكاليف العادية المفروضة على العقار ونفقات إصلاحه وصيانته إلا بقدر ما يعود عليه من نفع المادة 209 من المشروع.

3 د- مدة حق الاستعمال

لم يطرح المشرع مدة قصوى أو دنيا لحق الاستعمال وبما أنه انتفاع مصغر، وأن المادة 211 من المشروع ماثلت بين حق الاستعمال وحق الانتفاع من حيث الانشاء والانقضاء فإنه على وجه القياس بين الحقين يمكن أن نقول بأن مدة

حق الاستعمال قد تكون محددة إما في أجل معين أن حل انتهى معه حق الاستعمال، أو بموت المنتفع أو بسبب من الاسباب المؤدية إلى انقضاء حق الانتفاع وهي سوء الاستعمال، وهلاك العقار هلاكا كليا أو هلاك الحق العيني موضوع حق الاستعمال أو بسبب تعسف صاحب الحق. وكذلك بالتنازل عنه وباجتماع صفتي المالك وصاحب حق الاستعمال. كما لو كان وارثا أو مالكا بالشراء أو بسبب آخر. وفي القواعد العامة لا بد أن يسجل رسم كل من الانتفاع وحق الاستعمال بالرسم العقاري أن كان العقار محفظا.

4- حقوق الارتفاق Les droits de servitude

4 أ- تعريف

عرف الفصل 108 من ظهير 19 رجب 1333هـ حق الارتفاق بأنه تكليف مقرر على عقار من أجل استعمال ومنفعة عقار يملكه شخص آخر. ونفس التعريف جاء في المادة 210 من المشروع.

ويؤخذ من هذا التعريف أن حق الارتفاق لا يقوم إلا إذا توافرت شروطه وهي أن يكون التكليف مرتبا على عقار، فلا شأن للاشخاص في تحمل الارتفاقات كما لو التزم شخص بحراسة عقار لفائدة شخص آخر، فهذا الالتزام الشخصي غير مندرج في مفهوم الارتفاق وأن يكون التكليف جاريا لمنفعة عقار معين لا لمنفعة شخص ولو كان صاحب العقار. ففي حق المرور مثلا المقرر للعقار المحاط من كل جانب تراعى مصلحة هذا العقار حتى يمكن لصاحبه استثماره ولولا هذا الحق في المرور لما أمكن استغلال العقار المحاط.

فالعقار المتحمل بالارتفاق أو العقار المرتفق به يسمى العقار الخادم Fonds servant والعقار المرتفق أو العقار المخدوم يسمى Fonds dominant. وأما الفائدة من تصور الارتفاق فإنها إما السماح بالمرور لمن أحيط عقاره من جميع الجوانب ومن دون حق المرور لا يستطيع النفاذ إلى هذا العقار المحاط ولا يمكنه استغلاله.

وقد روعي جانب مصلحة استغلال العقار ذاته فبدون حق المرور على سبيل المثال يكون العقار المحاط من جميع جوانبه عرضة للإهمال وعدم الاستعمال، فالحكمة هي مراعاة مصلحة العقار لا مصلحة صاحب العقار ومثاله كذلك حق الشرب الذي يسمح بمرور المياه على أرض الجار لسقي الأرض التي لا منفذ لها إلى تمرير الماء.

4 .ب- خصائصه

يمتاز حق الارتفاق بخصائص معينة منها:

- "أ" أنه حق عيني عقاري فلا يترتب إلا على العقارات.
- "ب" وأنه غير قابل للانتقال بمفرده دون العقار المرتفق لذلك لا يجوز حجزه كما أنه لا يجوز أن يكون محلا للرهن الرسمي.
- "ج" وأنه غير قابل للتجزئة، فكل حق ارتفاق يقرر لصالح عقار معين فإنه قائم لكل من هذا العقار بمقتضى المادة (222) وعلى كل جزء من أجزاء العقار الخادم، لذلك لا يجوز لأحد الشركاء على الشيوع كما لا يجوز له أن يسقط ارتفاقا مقررا لمنفعة العقار المملوك على الشيوع.
- "د" وأن الارتفاق مرتبط بدوام العقار على وجه الاستمرار والديمومة، لكن لا مانع أن يكون محدد المدة والأجل باتفاق ذوي المصلحة، وطالما ثمة مصلحة من

الارتفاق للعقار المخدوم فإن الارتفاق يبقى موجودا لأجل استغلال واستثمار العقار، مثال حق المرور وحق الشرب وحق الصرف لذلك نصت المادة 223 من المشروع إذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق ساريا على الجزء الذي كان يشغله.

4- ج- مصادر حق الارتفاق

يمكن أن ينشأ الارتفاق إما باتفاق الأطراف وإما بحكم القانون وإما عن الوضعية الطبيعية للاماكن (المادة 211) من المشروع وكذلك الفصل 109 من ظهير 19 رجب 1333هـ (2 يونيو 1915) المتعلق بالحقوق العينية على العقارات المحفظة.

1) الارتفاقات الاتفاقية

يجوز إنشاء ارتفاق باتفاق بين الأطراف إما على العقار أو لفائدته، ويجب أن يبين العقد المبرم كيفية استعمال هذا الحق ومداه (المادة 212 من مشروع القانون رقم 19.01 والفصل 145 من ظهير 19 رجب 1333هـ) وهذا النوع من الارتفاق متميز عن الارتفاق المؤسس على إذن على سبيل التسامح باستعمال ارتفاق على عقار في ملكه من حيث أن المادة 212 سمحت للطرف الآذن به بالرجوع فيه متى شاء، في حين أن الارتفاق المنشأ بالاتفاق لابد أن تراعى فيه على الأقل احترام مدته، فلا رجوع فيه إلا باتفاق آخر بموجب أحكام العقد والقانون، لأنه ليس بمثابة رخصة أو ترخيص فقط.

2) الارتفاق بحكم القانون

الارتفاق القانوني هو تكليف يفرضه القانون على عقار لمنفعة عقار آخر ويمكن أن يتقرر لمنفعة عامة أو خاصة (المادة 214 من المشروع) مقابل الفصل 113 من ظهير 19 رجب 1333هـ مثال ذلك حق ارتفاق بمرور المياه من الاملاك العامة للدولة بمقتضى الفصل 31 من القانون رقم 10.95 الخاص بالماء الذي ألزم ملاك العقارات على ضفاف النهر وسيول المياه بترك مساحة أربعة أمتار ابتداء من الضفاف المحاذية للعقارات لأجل مرور العمال والمستخدمين والآلات التابعة لإدارة المياه أو لوكالة الحوض ومثاله حق الارتفاق لمصلحة البرق والهاتف عن طريق إخضاع الاملاك الخاصة إلى الارتفاقات المرور ووضع الأعمدة والدعائم لأجل صيانة واستغلال البرق والهاتف طبقا للمادة من ظهير 7 شعبان 1332 بشأن الاملاك العامة. وفي إعتقادنا تتضاءل أهمية هذا الارتفاق وتتلاشى من جراء التقدم الحاصل في وسائل الاتصال في الوقت الحالي.

3) الارتفاقات الطبيعية

الارتفاقات الطبيعية تكليف تفرضه الوضعية الطبيعية للأماكن على عقار لفائدة عقار مجاور (المادة 215 من المشروع) ولابد من الإشارة إلى أن حق الارتفاق الناشئ عن الطبيعة فإنه معفى من التسجيل بالرسم العقاري بمقتضى (الفصل 109 من ظهير 19 رجل 1333هـ).

4) صيانة حق الارتفاق

يخضع حق الارتفاق للقواعد المبنية في السند أو في القانون وفي حالة عدم وجود نص في القانون أو شرط في العقد فإنه يخضع للأعراف المحلية المعمول بها (المادة 216).

فيحق لمن له الحق الارتفاق أن يقوم بجميع الاعمال الضرورية لاستعماله وصيانته بشرط أن لا يستعمل هذا الحق إلا بالقدر الذي لا يلحق بالعقار المرتفق به إلا أقل الضرر (المادة 218).

وأن نفقة إقامة المنشآت والاعمال الأخرى اللازمة لاستعمال حق الارتفاق وصيانته تقع على عاتق مالك العقار المقرر هذا الحق لفائدته مالم ينص العقد على خلاف ذلك. وإذا كان العقار المرتفق به ينتفع بدوره من تلك المنشآت فإن نفقات أعمال الصيانة تنقسم بين الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من نفع (المادة 220).

وأن صاحب الملك المرتفق به لا يمكنه القيام بأي عمل يرمي على الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة ويلتزم بعدم تغيير حالة الأماكن أو نقل استعمال الارتفاق على محل آخر غير المكان الذي وضع فيه لأول مرة وفي حالة الخلاف يعرض النزاع على رئيس المحكمة الذي يبت فيه بصفة الاستعجالية (المادة 221).

4 د- أنواع حق الارتفاق

حصص القانون أربعة أنواع في تقسيم حق الارتفاق هي حق الشرب وحق المجرى وحق المسيل أو الصرف وحق المرور وحق المطل.

1) حق الشرب

حق الشرب هو نوبة من الماء ينتفع بها لسقي الأراضي وما بها من غرس وشجر (المادة 224 من المشروع).

ومن المعلوم أن حقوق الماء هي من ضمن الاملاك العامة للدولة بمقتضى قانون المادة لسنة 1995 لكن يمكن استغلال الماء عن طريق ترخيص أو امتياز ضمن الحوض المائي، وهي مقتضيات جديدة تتوخى عقلنة استغلال الماء وتدبيره وهكذا يمكن "لكل شخص أن ينتفع من موارد المياه العامة بمختلف وجوه الانتفاع بما في ذلك ري أرضه على أن يتقيد في ذلك بالمقتضيات المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بنظام المياه" نفس المادة.

ويطبق القانون حق الشرب بتمييز الحق في الماء المحرز وهو الماء الذي استولى عليه صاحبه بتجميعه في حفر أو بئر وكذا في الجدول المائي الجاري في أرضه، وإذا كان مجرى أو جدول الماء خاصا فلا يجوز أن يكون حق الشرب عليه إلا برضا صاحب هذا المجرى أو الجدول، بمعنى أن استحواذ صاحب المجرى الخاص به يكون على سبيل الانفراد والاختصاص بالماء لأنه من الماء المحرز أي الخاص بصاحبه لا يشاركه كقاعدة عامة أي كان إلا برضاه. لكن على وجه الاستثناء وعند عدم وجود سواقي أو مجاري عامة للماء ونظرا للضرورة فإنه يكون للملاك المجاورين استغلال الجدول أو مجرى الماء فيما تحتاجه أرضهم من ري، وبعد أن يكون مالك المجرى أو الجدول قد استوفى حاجته منها، أي أن هؤلاء الملاك المجاورين لا يستفيدون إلا من فيض الماء وبعد استكفاء مالك الجدول والمجرى حاجته من الماء شريطة على الملاك المجاورين في هذه الحالة أن

يشتركوا في نفقات إنشاء وصيانة الجدول أو مجرى الماء بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها (المادة 226).

ومن المعلوم أن حق الشرب موجود في الأحكام الاسلامية وينقسم إلى حق الشفة وهو شرب خاص بحاجة الفرد، وشرب الانسان وزراعته وبهائمه عند الضرورة ويزول عنه شكل الاختصاص والاستحواذ تطبيقا لقول الرسول الاعظم (ص) الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار، فلا يجوز عند الفيض وجود الحاجة والضرورة أن يبقي الاشخاص الآخرون على حالة العطش في حين ينعم فرد واحد بالماء فيمنعهم منه، كما أنه نظرا لدور الماء في خلق وانشاء الحياة لايجوز تبذيره والتعسف في استعماله في الرفه والكماليات والحال أن القرى والبوادي عموما والسكان في الضواحي يعانون بشكل مستمر ومتواتر حول البحث عن نقط الماء، فلا بد من وقف نزيف الماء والتبذير فيه والحال أن بلادنا تصنف من البلاد التي تعاني ضعف موارد الماء في مصف بلاد أخرى مثل مصر وسوريا وتونس وإسبانيا.

وقد يكون مورد الماء مشتركا فليس لأحد من الشركاء أن يرتب عليه لفائدة الغير حق الشرب إلا بموافقتهم جميعا (المادة 227) وتكون الصيانة والاصلاحات الضرورية لموارد المياه أوفروعها أو الجدول المشترك عليهم ويجوز لأحدهم أن يطالب بالزامهم بهذه الواجبات بنسبة حصصهم المادة 228، وإذا صنف القانون حق الشرب من ضمن الحقوق العينية فإن مشروع القانون 19.01 صرح بأن حق الشرب يورث ويوصي بالانتفاع به ويتم التصرف فيه دائما تبعا للأرض، المادة 229).

2) حق المجرى

حق المجرى هو الحق في تمرير ماء الري من مورده بأرض الغير للوصول به إلى الأرض المراد سقيها به وذلك عبر مجرى أو مواسير.

ولا يجوز لملاك الاراضي منع من تبت له هذا الحق من تمرير الماء بأراضيهم (المادة 230).

وحق المجرى فهو حق مسيل المياه الذي ورد ذكره في المادة 28 من قانون الماء رقم 10.95 بظهير 18 ربيع الأول 1416 (16 غشت 1995) حيث جاء أنه "يمكن لكل مالك يريد أن يستعمل المياه التي له الحق في التصرف بها أن يحصل على مرور هذه المياه على الأراضي الوسيطة مقابل أداء تعويض عادل ومعجل، مع الاشارة إلى أن حق المسيل خاص بالاستغلال الزراعي فلا يمكن التوسع فيه لتلبية حاجات أخرى.

ونفس الاحكام الواردة بالنسبة لحق مسيل المياه بالقانون رقم 10.95 وردت كذلك في المادة 231 من المشروع مع إضافة: "ويشترط أن يقام المجرى وما يلزم للانتفاع به في مكان لا ينتج عنه إلا أقل الضرر".

ويقع على المستفيد من المجرى عبء تعميره كما يتعين عليه أن يتعهده بالاصلاح والترميم ويتحمل وحده نفقات ذلك ما لم يتفق على غير ذلك، فإن امتنع عن الاصلاح والترميم كان لمن تضرر من هذا الامتناع الحق في التعويض ويتحمل مالك الارض المرتفق بها مسؤولية مع المستفيد من إصلاح المجرى وترميمه (المادة 232).

وزيادة على الارتفاق الملزم لمالك الأرض بعدم التعرض لصاحب حق المجرى من إجراء الإصلاح والترميم فإنه يلزمه كذلك عدم منع صاحب حق المجرى من الدخول إلى أرضه للقيام بالاصلاحات الازمة لرفع الصرر وكل صرر ينتج عن هذا المنع يتحمل مسؤوليته بمقتضى (المادة 233 من المشروع).

3) حق المسيل والصرف

حق المسيل والصرف بهذه التسمية هو حق صرف المياه المنصوص عليه في المادة 29 من القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء حيث ورد ما يلي: "يمكن لكل مالك يريد تصريف المياه الضارة خارج ملكه أن يحصل على مرورها على العقارات الوسيطة مقابل تعويض عادل ومعجل ذلك أن الاراضي المنخفضة تتلقى المياه السائلة سيلا طبيعيا من الاراضي التي تعلوها دون أن تساهم يد الانسان في إسالتها، ولا يجور لمالك الارض المنخفضة أن يقيم سدا يمنع هذا السيل، كما لا يجور لمالك الارض العالية أن يقوم بما من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق الواقع على الأرض المنخفضة (المادة 234) فإذا زاد العبء على الارض المنخفضة (الواطئة) من جراء هذا الارتفاق بحق الصرف فإنه لصاحب الارض المتضررة الحق في التعويض (المادة 235).

أما إن لم يكن حق المسيل أو الصرف من فروض الملك من الطبيعية بمعنى أنه إذا رغب مالك عقار في تصريف المياه الزائدة عن حاجته أو غير الصالحة فإن له أن يحصل على ممر لها بعقار الغير نظير تعويض مناسب يدفعه مقدما (المادة 236).

4) حق المرور

يندرج حق المرور ضمن الارتفاق المقرر للمصلحة الخاصة في مثل حق المرور لصالح العقار المحاط من كل جانب وقد نص عليه الفصل 142 من ظهير 19 رجب 1333هـ (2 يونيو 1915) من حيث أن المالك الذي تكون أملاكه محاطة وليس لها مخرج إلى الطريق العمومية أو التي لها منفذ غير كاف لاستغلال ملكه استغلالا فلاحيا أو صناعيا يمكن أن يطلب ممرا في أملاك جيرانه على شرط أدائه تعويضا مناسبا للضرر الذي يمكنه أن يحدثه ويؤخذ الممر من الجهة التي تكون فيها أقصر مسافة من الملك المحاط إلى الطريق العمومية مع اعتبار تخفيف الضرر على المالك المتحمل للممر (الفصل 143 من ظهير 19 رجب 1333) وتطابقه (المادة 237 من المشروع).

ويريد الفصل 144 من ظهير 19 رجب 1333هـ أنه إذا كان الحصار ناشئا عن تجزئة ملك بسبب بيع أو معاوضة أو قسمة أو أي عقد آخر في هذه الحالات لايمكن المطالبة بالمرور إلا في الاملاك التي كانت موضوع هذه العقود (مطابق المادة 238).

ويمكن اعتبار المعايير المذكورة في الفصلين 143 و144 من ظهير 19 رجب وكذلك في (المادة 238 من المشروع) أرضية ثابتة يمكن للقضاء أن يعتمد عليها عند البت في المنازعات بين المتقاضين.

5) حق المطل

حق المطل هو حق ارتفاق يبيح للجار فتح مطلات على ملك الجار دون ضرر في حالات معينة مثل ما نصت عليه المادة 239 كالتالي:

"يجوز لمالك جدار غير مشترك فاصل بين ملكه وملك الغير أن يحدث به فتحات لدخول الهواء ونفاذ الضوء دون الإطلال منها على ملك الجار بشرط أن يتم فتحها على ارتفاع مترين ونصف إذا كانت الغرفة بالطابق الأسفل وعلى ارتفاع مترين إذا كانت الغرفة بالطبقات العلوية مالم تنص القوانين والأنظمة على خلاف ذلك".

وقد جعلت المادة 240 المسافة الفاصلة بين ملكين متجاورين لفتح مطلات أو شرفات أو أصناف أخرى مماثلة هي متران من ظهر الحائط الذي أحدثت به إلى الخط الفاصل بينهما ولا يسري هذا المنع على السطوح والشرفات المفتوحة على الطرقات العمومية مع مراعاة النصوص التشريعية المتعلقة بتنظيم المدن.

ويمكن للمالك متى شاء أن يبني في حدود أرضه دون مراعاة النوافذ الموجودة بملك جاره مالم يكن هذا الأخير قد اكتسب الحق في المطل بمقتضى الاتفاق أو بالحيازة إذا كان العقار غير محفظ، وفي هذه الحالة لا يمكنه أن يبني إلا بعد ترك المسافة القانونية على طول البناء (المادة 241 من المشروع).

- انقضاء حق الارتفاق

نص الفصل 153 من ظهير 19 رجب 1333هـ على حالة واحدة في انقضاء الارتفاقات حيث ورد فيه أنه: "تنقضي الارتفاقات عندما تصير الأشياء في حالة لا يمكن معها استعمالها" من ذلك صيرورة الأشياء في حالة لايمكن معها استعمالها كهدم المنزل المقرر لمصلحته حق المطل أو حدوث تغييرات في العقار المرتفق به كنضوب العين المقرر الاستقاء منها وحتى ينقضي الارتفاق بالمطل بصورة نهائية. أما إذا كانت مؤقتة ثم زالت فإن حق الارتفاقات لا يعتبر منقضيا.

وفي المادة 242 من المشروع ينقضي حق الارتفاق بأحد الأسباب الآتية:

- بانتهاء الأجل المحدد له أو بهلاك العقار المرتفق أو العقار المرتفق به هلاكا كليا أو باجتماع العقارين في يد مالك واحد.
- بالتنازل عن حق الارتفاق ممن له الحق فيه.
- بصيرورة العقار المرتفق أو العقار المرتفق به في وضعية لا يمكن معها استعمال هذا الحق.
- بزوال الغرض الذي أحدث من أجله.

5- الكراء الطويل الأمد L'emphytéose

1.5- تمهيد

بحث المشرع المغربي الكراء الطويل الأمد في الفصول 87 إلى 96 من ظهير 19 رجب 1333هـ. وذلك بخلاف المشرع التونسي الذي تخلى عن هذا الحق بصورة نهائية كما استغنى كذلك عن حق الهواء أو الانزال والكردار المقابل للحقوق العرفية الاسلامية وذلك في الفصل 191 من مجلة الحقوق العينية التونسية. ولعل هذا التخلي من المشرع التونسي نابع عن عدم جدوى الابقاء على هذا الكراء الطويل الأمد والحقوق الأخرى، وهي في نظرنا خطوة لأجل تحرير العقار وعدم ربطه بالزمن أو المدة الزمنية وقد تكون طويلة ترتب إحراج العقار من دائرة التنمية ومن المعلوم أن مدة الكراء الطويل الأمد مدته من 18 سنة إلى 99 سنة ناهيك أن الانزال والكردار وهي حقوق تماثل الجلسة والجزاء في المغرب كان لها في الأصل دور اقتصادي واجتماعي لكنها في منظور المشرع التونسي

أصبحت هذه الحقوق تشكل إكراها على إدماج العقار في محيطه الاقتصادي. ونعتقد أنه رغم مبررات الغاء في التشريع التونسي فإن للكراء الطويل الأمد دور هام في التمكين من استصلاح الأراضي النائية في مجالات الفلاحة ولأجل استحداث الضيعات واقامة المركبات السياحية الكبرى في المناطق البعيدة والتي لا يقع عليها تزاحم أو تنافس متى كانت في أملاك الدولة بمفهوم واسع وكرائها بثمن معقول باعتبار هذا الكراء نوع من التحفيز والمساعدة المادية على الاعمار كما وقع في مدينة اكادير إثر الزلزال الذي ضربها سنة 1960.

2.5- تعريف الكراء الطوريل الأمد

نص الفصل 87 من ظهير 19 رجب 1333 على ما يلي: "الكراء الطويل الأمد للأموال الثابتة يخول المكتري حقا عينيا قابلا للرهن الرسمي ويمكن تفويت هذا الحق وحجزه طبقا للشروط المقررة في الحجز العقاري، ونفس الحكم ورد في المادة 243 من المشروع، مع واجب التنبيه إلى أن مدة الكراء الطويل هي في الفصل 87 من الظهير من 18 سنة إلى 99 سنة أما في المادة 243 من المشروع فهي مقلصة إلى أبعد الحدود أي مدة 18 سنة إلى 33 سنة حيث ورد النص عليها كالتالي: "يجب أن يكون هذا الكراء لمدة تفوق ثمان عشر سنة دون أن تتجاوز ثلاثة وثلاثين سنة ولا يمكن تمديده بتجديد ضمني" وبذلك تعامل المشرع مع الكراء الطويل الأمد بشكل معقول لما أبقى عليه مجددا لكن بجعل مدته في ثلاثة وثلاثين سنة، ولا ندري مصدر هذه المدة أو السند القانوني لها، وأما السند للمدة في الكراء الفلاحي فهو أربعون سنة على أقصى تقرير في قانون الالتزامات والعقود وإن كانت مدة العقد في الكراء الأكثر من 40 سنة ردت المادة إلى هذه المدة. ومدة الكراء في الأراضي الحبسية هي في الأقصى ست

سنوات قابلة للتحديد مرتين أي 18 سنة في المجموع حسب المادة 182 من مشروع مدونة الاوقاف بصيغة 26 ماي 2006.

وبين الفصل 88 من ظهير 19 رجب 1333 (2 يونيو 1915) المتعلق بالحقوق العينية على العقارات المحفظة أن الكراء الطويل الأمد لا يكون صحيحا إلا إذا صدر ممن لهن حق التفويت وطبق الشروط الجوهرية والشكلية التي تخضع لها ذلك التفويت، وقد احتفظت المادة 244 بنفس الحكم نقلته حرفيا مما يعني أن تخضع لهذا الحكم كل من العقارات المحفظة وهذا هو الأصل وكذلك العقارات غير المحفظة مادام الهدف هو تنظيم المعاملات المبرمة على هذه العقارات ومحو التمييز بين نوعي العقارات ما أمكن ذلك.

3.5- واجبات الكراء

جاء في المادة 246 حكم غير مسبوق في نطاق التشريع عندما منعت المكتري أن يطلب التخفيض من واجبات الكراء مهما كان المبرر أو السبب، وحتى لو كان بحجة "تلف الملك جزئيا أو بحجة قحط أو حرمان من كل محصول نتيجة حادث فجائي" بمعنى أن المكتري يتحمل تبعة ما يقع ولو كان من القوة القاهرة – الحادث الفجائي- أو القحط- الجائحة- ولو كان تلف الملك جزئيا- وبذلك جاءت هذه المادة على خلاف قواعد موضوعية في القانون المدني، وحتى في أحكام الفقه المالكي عند تعرضهم لحكم الجائحة عند الكراء، ولا مثيل لهذا الحكم المجحف للمكتري في ظهير 19 رجب 1333هـ.

4.5- الجدوى من الكراء الطويل الأمد

فمن شأن الكراء الطويل الأمد تمكين من يرغب في أراضي قابلة للاستصلاح الزراعي إن هو توفر على الإمكانيات المادية لإقامة مشروع في عقار تابع لأملاك الدولة، ومن ثمة لا تبقى الأراضي الشاسعة مهجورة لأن استغلالها ممكن عن طريق هذا النوع من الكراء ومن شأن ذلك زيادة الإنتاج الزراعي والتشغيل والرواج الاقتصادي وللكراء الطويل الأمد مزايا أخرى في التمكين من إقامة المنتجعات والمركبات السياحية في الغابات وعلى الشواطئ النائية من المدن الكبرى وتمكين ذوي الدخول المتواضعة من إقامة تعاونيات سكنية على أراضي الدولة نظير وجيبة معقولة وفي المستطاع الوفاء بها. فللكراء الطويل الأمد جدوى بارزة في مجالات الاقتصاد والاسكان بحيث يعتبر تحفيزا لتحريك النشاط الاقتصادي وجلب الاستثمار وإقامة المشروعات الصناعية والمنتجعات السياحية على الأراضي المتروكة لنفسها. وهذا ما يقتضي جعل القاعدة هي تحفيظ العقارات والسعي إلى تبسيط مسطرته وتقريبه والخروج من نظام الازدواجية في نظام العقار وهذا أمر شاذ بوجود الازدواجية رغم قيام التحفيظ العقاري منذ سنة 1915 أي قرابة قرن من الزمن فلابد من الاستجابة للحاجة إلى العقار وإلى توصيات التقرير الخمسيني للتنمية في المغرب الذي جعل من الواجب تحفيظ العقارات وتسجيلها.

5.5- التزامات المكتري

يجب على المكتري الوفاء بالأجرة وإذا تخلف عن أداء الكراء لسنتين متتابعتين جاز للمكري بعد توجيه إنذار أن يحصل قضائيا على فسخ الكراء

الطويل الأمد ، غير أنه يجوز للمحكمة أن تمنح المكتري أجلا . ويمكن كذلك للمكري أن يطالب بالفسخ في حالة عدم تنفيذ شروط العقد وإلحاق المكتري أضرارا جسيمة بالملك (الفصل 91 من ظهير 19 رجب 1333) وكذلك المادة 247 من المشروع (19.01).

ويبقى واجب أداء واجبات الكراء على الطرف المكتري ولا يمكن له التملص من تنفيذ شروط عقد إلكراء الطويل الأمد بمقتضى المادة (248) وهو حكم يجعل الكراء هنا عقدا لازما لا يمكن التخلص منه أو التخلي عنه وهذا حكم شديد ، لأن الأصل هو أن تخلي المكتري عن العقار يرتب انتهاء العقد .

كما لا يجوز للمكتري أن يحدث أي تغيير في الملك مس شأنه أن ينقص من قيمته .

وإذا أحدث المكتري تحسينات أو بناءات زادت في قيمة الملك فليس له هدمها ولا المطالبة بأي تعويض عنها (الفصل 93 من ظهير 19 رجب ، ومماثل للمادة 249 من مشروع قانون رقم 19.01).

ويتحمل المكتري جميع التكاليف التي على العقار وفيما إذا كانت بنايات موجودة حين الكراء وكذلك البنايات التي شيدت بناء على الاتفاق فإن المكتري ملزم بإصلاحها أيا كان نوع الاصلاح – مما يعني كلا من الاصلاحات الكبرى والاصلاحات البسيطة- غير أنه ليس له إعادة بنائها إذا تمت أن سبب انهيارها راجع إلى القوة القاهرة أو أنها هلكت نتيجة عيب في البناء (المادة 250) ونعتقد أن هذه المادة 250 تتضمن زيادات من حيث اعتدادها (بالقوة القاهرة والحادث الفجائي) وهما في المفاهيم الحديثة أمر واحد لا يجوز الفصل بينهما ، وكذلك قوله في نص المادة "أو انها هلكت نتيجة عيب بالبناء السابق على عقد

الكراء الطويل الأمد" ففي القواعد العامة ما يغني عن هذه الزيادات لأن العيب لابد وأن يكون قديما ، ويقاس قدمه بتاريخ العقد واعتبارا منه ، في مثال العيب في عقد البيع ...

ويمنح الكراء الطويل الأمد حق اكتساب ارتفاقات لمصلحة العقار أو تكليفه بارتفاقات شريطة أن لا تفوق مدة هذه الارتفاقات مدة الكراء الطويل الأمد نفسه إخبار مالك العقار وبذلك (الفصل 95 من ظهير 19 رجب 1333هـ. مماثل للمادة 251 من المشروع) . ويعطى الكراء الطويل الأمد للمكتري الحق في الاستفادة مما يلتحق بالعقار عن طريق الالتصاق وذلك طيلة مدته (الفصل 96 من ظهير 19 رجب 1333هـ.

وطبقا للقواعد العامة يتمتع صاحب الكراء الطويل الأمد بحرية التصرف في الحق والتنازل عنه بعوض أو بغير عوض مع التقيد بشروط العقد ومدته ، كما يمكن له أن يقبض كل ما يغله العقار من ثمار سواء أكانت ثمارا طبيعية أم صناعية تنشأ على عقار محفظ ، ويمكن رهن الكراء الطويل الأمد رهنا رسميا وهو قابل للحجز بالشروط المقررة للحجز العقاري .

6.5- انقضاء الكراء الطويل الأمد

وينقضي الكراء الطويل الأمد في حالتين اثنين :

الحالة الاولى : ينقضي هذا الكراء بحلول الأجل المحدد له في العقد ، ولا ينقضي بموت المكتري بخلاف حق الانتفاع ، لكن في حالة الوفاة ينتقل الكراء الطويل الأمد إلى الورثة .

الحالة الثانية : وينقضي الكراء بالفسخ القضائي إما لعدم وفاء المكتري بالأجرة لسنتين متتابعتين أو لعدم تسفيده شروط العقد أو الحاقه بالعقار أضرارا جسيمة (الفصل 91 من ظهير 19 رجب 1333هـ مماثل للمادة 247 من المشروع).

6- حق السطحية Le droit de superficie

1.6- تعريفه

حق السطحية حسب الفصل 97 من ظهير 19 رجب 1333هـ مماثل للمادة 253 من مشروع القانون 19.01 هو "حق عيني عقاري قوامه حيازة بنايات ومنشآت وأغراس فوق ملك الغير".

2.6- خصائصه

ويستنتج من هذا التعريف ما يلي :

(أ) أن حق السطحية هو بطبيعته حق ملكية ينحصر نطاقة في ملكية الأبنية والأغراس فهو مستقل عن ملكية الأرض، ومن ثمة يعتبر حق السطحية حقا قائما بذاته، وليس حقا متفرعا عن حق الملكية كما هو الشأن بالنسبة لباقي الحقوق العينية الأخرى.

(ب) وأنه حق ملكية دائم كحق صاحب الرقبة.

(ج) وسطح حق ملكية لا يترتب إلا على سطح الأرض أما الحقوق المترتبة على سطح الأبنية فلا تعتبر من قبيل حق السطحية، بل تعتبر من قبيل الحقوق

الارتفاقية أو من قبيل ملكية الطبقات في مثال ملكية الشقق الخاضعة للقانون رقم 18.00 المتعلق (بخلاف ملكية حق السطحية) تتضمن ملكية الشقة بصورة مفرزة وملكية مشتركة الأجزاء المشتركة في البناء أو العمارة مثل المصعد والسلم والفناء وغيرها.

3.6- قابلية حق السطحية للتداول

ينص الفصل 98 من ظهير 19 رجب 1333هـ على حق من له حق السطحية في أن يفوته أو يرهنه رهنا رسميا، وتضيف المادة 254 إلى هذا الحكم، ما يلي "ويمكنه –لصاحب حق السطحية– أن يرتب على الأموال التي هي موضوع حقه حقوق الارتفاق ولكن في الحدود التي يجوز له فيها مباشرة هذا الحق" فإن يكون لمن له حق السطحية الحق في تفويته فذلك يفيد أن له في تصرف فيه بالبيع أو بالتنازل عنه بدون عوض وكذلك كراؤه للغير فضلا عن إمكانية رهن حق السطحية رهنا رسميا إن كان العقار عقارا محفظا، فأما العقارات غير المحفظة فإنها لا تدخل في نطاق التداول على أساس خضوعها لإنشاء حق السطحية.

4.6- نشوء حق السطحية وانقضاؤه

ينشأ حق السطحية عموما بطريق العقد، وينقضي باحد السببين المذكورين في كل من الفصل 99 من ظهير 19 رجب 1333هـ والمادة 255 من المشروع كالتالي : "ينقضي حق السطحية :

أولا . باتحاده مع حق الملكية في شخص واحد (عن طريق البيع أو الارث أو الهبة أو الوصية).

ثانيا : بتلف الملك (أي هلاك الأبنية والمنشآت والأغراس لأن حق السطحية مقيد في وجوده ببقاء الأبنية وما ذكر فإن زالت وجب اعتبار حق السطحية منتهيا).

7- حق العمري

1.7- تعريف حق العمرى

لم يعرض ظهير 19 رجب 1333هـ لحق العمرى الذي عرفته المادة 256 من مشروع القانون رقم 19.01 كالتالي: "العمرى حق عيني عقاري قوامه تمليك منفعة بغير عوض.

يمكن أن يقرر هذا الحق طول حياة المعطى له أو المعطي أو لمدة معلومة".

وهكذا يمكن لمالك العقار أن يمنح حق العمرى على ملكه لشخص آخر ولا يمتد هذا الحق إلى رقبة الملك والا صار حق ملكية تام وإنما هو حق تمليك منفعة العقار أي سلطتي الاستعمال والاستغلال مثل حق الانتفاع في القواعد الموضوعية لظهير 19 رجب 1333هـ. ويشمل حق العمرى كلا من العقارين المحفظ ولابد من تسجيله بالرسم العقاري وكذا غير المحفظ. ولا يرتب حق العمرى المقتصر على تمليك المنفعة زوال ملكية العقار من مالكه ولو نشأ على عقار غير محفظ إنما يجب تثبيت حق العمرى بعقد كتابي. ولمن له حق العمرى حق له التصرف فيه تصرف المالك في ما يملك فله أن يستعمل العقار بنفسه وله أن يستغله بغيره لمدته.

2.7- نشوء حق العمرى

ينشأ هذا الحق بالعقد وتشترط المادة 257 لصحته أن يبرم في محرر رسمي أي عن طريق تحريره من لدن موثق خاضع لظهير 4 ماي 1925 أو بواسطة العدول، وهذا هو الشرط الأول، أما الشرط الثاني فهو الحوز حيث يعتبر وضع اليد على العقار موضوع هذا الحق من المعطي له حوزا له بمعنى أنه لابد من حيازة المعطى له للعقار بعد إبرام العقد حيازة مادية وهذا ما يرتب أو يتم الإشهاد على هذا الحوز؛ إما من طرف الموثق أو المحررون العدول بد حول العقار في حوز المعطى له وخروج المعطى من العقار وإخلاؤه لمتاعه منه، وكما هو معلوم فإن شرط الحوز هو شرط فقهي في الفقه المالكي، ولا يكفي مجرد العقد بالعمرى دون الحوز المادي، فإن كان العقار غير محفظ فإنه يجب تحرير سند حق العمرى والاشهاد كذلك على حصول الحوز من المعطى له.

أما إن كان العقار محفظا فإنه علاوة على تحرير العقد لحق العمرى وحصول الحوز المادي فإنه يجب تسجيل عقد العمرى بالرسم العقاري لأن التسجيل هو شكلية واجبة التحقيق وفقا للقواعد العامة لنظام التحفيظ العقاري لترتيب الأثر المنشئ للحق العيني.

3.7- التزامات صاحب حق العمرى

يجب على المعطى له أن يعمر العقار موضوع الحق بأن يقيم فيه أو أن يأخذ غلته (الاستعمال والاستغلال) ولا يجوز له نقل هذا الحق إلا للمعطى أو لورثته طبقا للمادة 258 من المشروع.

كما يجب على المعطى له (المعمر) أن يبذل في المحافظة على العين موضوع العمرى العناية التي يبذلها الشخص المعتاد، فتقع عليه نفقات حفظ وصيانة هذه العين، كما يتحمل كذلك التكاليف العادية المفروضة عليها (المادة 259 من المشروع).

4.7- انقضاء حق العمرى

حق العمرى هو حق على تمليك منفعة العقار وهو بطبعه حق موقوت حيث ينتهي وفقا للحالات التالية:

- ينتهي حق العمرى بحلول الأجل المضروب له إن كانت مدته محددة في عقد الانشاء.
- وينتهي بموت المعطى له ولا يكون من حق ورثته الاستمرار في منفعة العين على أساس التوريث.
- وينتهي بوفاة المعطى له حيث ينتهي حق العمرى ويتم تسليم العين لورثة المعطى له.
- وينتهي حق العمرى وفق للقواعد العامة إن أضر المعطى له بالعين ضررا جسيما.

8- حق الزينة Le droit de Zina

1.8- تعريف حق الزينة

يعتبر حق الزينة حقا عينيا عقاريا وينشأ حق الزينة بالعقد، وبتشييد البناء على نفقة غير مالك الأرض وينتقل بالميرات والوصية (المادة 260) وقوام

حق الزينة في الأصل أنه كان ينشأ على العقارات أي الاراضي العائدة إلى الدولة كعقد كراء لها من أجل تعميرها مع بقاء أصل الملك للدولة فيكون لصاحب الزينة منذ القديم القيام ببناء منشآت للسكن وغير من الحاجيات مع أن يكون له حق الانتفاع على الدوام.

وهو في الأصل من الحقوق العرفية الإسلامية في ظهير 19 رجب 1333هـ إضافة إلى الجزاء والجلسة والهواء وقد أجازها الفصل 197 من الظهير وتتم إعادة العمل بحق الزينة للتشجيع على تعمير الأراضي بمدينة اكادير وكذلك في المشاريع الاسكانية لفائدة السكان المعوزين في شتى المدن اواسط الستينات من القرن العشرين. حيت تعذر تمليك الارض وكان بديلا لذلك إقامة حق الزينة لإسكان المحتاجين. ومن الجديد في مشروع القانون رقم 19.01 ان العقد به لا يكون صحيحا إلا إذا تم إبرامه في محرر رسمي.

2.8- مشتملات العقد بحق الزينة

يجب أن يتضمن العقد بحق الزينة وماهيته مثال ملكية الجدران والمرافق والبيوت في العقار وأن يبين أن هذه البنايات هي على سبيل حق الزينة، وكذلك مد الانتفاع بهذا الحق. ومواصفات ونوع البناء وأن يتم تحديد حقوق والتزامات صاحب حق الزينة "وفقا للمادة 262 من المشروع".

ويتملك صاحب الزينة الحق الذي أحدثه ويجوز له أن يفوته للغير وأن يرهنه رهنا رسميا كما يسوغ له أن يرتب على العقار موضوع حقه ارتفاقات بالقدر الذي لايتعارض فيه مع طبيعته (المادة 263) وإذا كان العقار محفظا فلابد من تسجيل عقد حق الزينة بالرسم العقاري.

3.8- مدته

إن مدة حق الزينة هي أربعون سنة، وليست كما كانت قديما على وجه الدوام، وهذا فارق بين هذا الأصل المستمد من مما سمي بالحقوق العرفية الاسلامية فثمة قطيعة بين نوعي حق الزينة وان تجلت الاستمرارية في الأخذ بمكرته والمدة هي أربعون سنة فإن نص العقد على مدة أطول أو سكت عن تحديد المدة فإن المدة المعتبرة هي أربعون سنة (المادة 264).

إن هذا التنظيم الجديد بالمشروع قانون رقم 19.01 يخص حق الزينة الذي سيتم انشاؤه بعد نشر القانون الجديد بمعنى أن حقوق الزينة القديمة أو المقامة عند إجراء العمل بهذا القانون لا تدخل في حكمه ولا يسري عليها بمقتضى المادة 264 من المشروع.

ومن هنا تتساءل هل سنكون أمام وضعية الازدواجية إزاء حقوق الزينة القديمة منها وكذلك السابقة على دخول القانون الجديد حيز التنفيد وحقوق الزينة التي سيتم إنشاؤها في ظل هذا القانون والتي ستعمر أربيعين سنة، وإذا صدر هذا القانون الجديد فهل ستبقى حقوق الزينة القديمة بالمفهوم الواسع تحت حكم ظهير 19 رجب 1333 وما العمل إن تم نسخ هذا الظهير فهل ستبقى على حالها وباعتبارها من الحقوق العرفية الاسلامية أصلا وبظهير 19 رجب فهل ستخضع لأحكام الفقه المالكي، وهي ليست منه وإنما من العمل الذي جرى عليها استحسانا نظرا للمصلحة. هذه مواطن تساؤلات واستفسارات يجب التفطن إليها أثناء عملية الصياغة وما قيل هنا عن حق الزينة القديم يصلح إطلاقه كذلك على حق الجلسة الذي تم إغفاله هنا فما هو إذن مصيره في التشريع وماهو ما مصير التعامل به. هذه تساؤلات نطرحها لعلها تفيد قبل الحسم بإصدار التشريع

الجديد ناهيك أن هذا التنظيم الجديد سكت عن مقابل اقامة الحق في الزينة وفي العموم قد يكون بعوض أو بدونه.

4.8- انقضاء حق الزينة

ثمة عدة حالات لانقضاء حق الزينة، فينقضي حق الزينة بانتهاء مدته أو التنازل عنه صراحة أو باجتماع صفتي المالك وصاحب حق الزينة في يد شخص واحد (المادة 265).

إذا انقضى حق الزينة ولم يكن هناك اتفاق ويحدد مصير البناء عندئذ يتم تطبيق المقتضيات المتعلقة بالبناء في أراضي الغير بإذنه فيكون للباني أن يحصل على ثمن المواد المستعملة وأجرة اليد العاملة.

9- حق الهواء والتعلية Le droit de Houa

1.9- تعريف

حق الهواء والتعلية هو حق عيني عقاري قوامه تملك جزء معين من الهواء العمودي الذي يوجد فوق بناء قائم فعلا يملكه الغير مع تحديد أبعاده، وذلك من أجل إقامة بناء تسمح به القوانين والأنظمة (المادة 267).

وينشأ حق الهواء أو التعلية بالعقد وينتقل بالشفعة أو بالميرات أو بالوصية بموجب المادة 268.

وتتساءل لماذا لا ينتقل حق الهواء أو التعلية بمقتضى عقود التبرع مثال الهبة والصدقة، إن توفرت شروط الاشهاد والحوز للحق المتبرع به، وهل هده

الوسائل الثلاث في المادة 267 على سبيل المثال وذلك ما نتوقعه وليست على سبيل الحصر، ويجب لقيام العقد المنشئ لحق الهواء أو التعلية أن يبرم في محرر رسمي المادة 269، ومن المعلوم أن هذا التشريع في مشروعه رقم 19.01 يتوخى رسمية العقود العقارية بشكل خاص أو بتلك المتعلقة بإنشاء أو نقل أو إسقاط الحقوق العينية العقارية، لكن لا مانع في اعتقادنا في إدماج التحرير بالمحرر الثابت التاريخ متى كان صادرا عن محرر ينتمي إلى هيئة منظمة يخول لها قانونها تحرير العقود إسوة بتشريعات أرقام 18.00- 44.00 و51.00 والتي قدمت في أصل مشروعاتها مكتفية بالتحرير الرسمي وصدرت بعد مناقشتها شاملة للمحرر الثابت التاريخ. ولا نرى في ذلك انقاصا إذا ما تمت هيكلة المحرر ثابت التاريخ أو أعيد تنظيمه نظرا لسهولة إنجازه وبساطة تكاليفه.

2.9- مشتملات العقد بالهواء أو التعلية

يتضمن العقد المنشئ لحق الهواء أو التعلية وجوبا ماهية هذا الحق وطبيعته العينية وأن يبين بدقة مواصفات البناء المراد إقامته وأبعاده وقابلية البناء الأسفل لحمل البناء العلوي (المادة 270 من المشرع).

3.9- قابلية التصرف بحق الهواء أو التعلية

إن حق الهواء والتعلية يمكن من الاستفادة من الهواء العمودي للبناء السفلي وذلك يقع بكثرة في المجال العملي، حيث يكون مالك البقعة الأرضية في حاجة إلى الاشتراك مع غيره لبناء مسكن ينفرد المالك الأصلي بالمكان السفلي ويستغل على وجه التمليك صاحب العلوي الهواء العمودي أو في غير ذلك من الحالات المتشابهة، وقد تضمن قانون الالتزامات والعقود حكم بيع الهواء وجعل

أن تصرف صاحب حق الهواء ببناء طابق جديد يكون برضا صاحب السفلي أو الأرض باعتبار قابلية المكان السفلي لتحمل البناء من جديد.

أما من حيث جواز تصرف صاحب الحق الهواء أو التعلية في حقه فذلك ممكن حسب المادة 271 من مشروع القانون رقم 19.01 سواء كان التصرف بعوض أو بغير عوض كما يسوغ بنفس النص أن يرهنه أو أن يرتب عليه أي حق آخر لا يتعارض مع طبيعته.

ولما اكتفى نص المادة 274 بذكر الرهن على وجه التعميم دون تخصيص فإن حق الهواء أو التعلية كما ينشأ على العقار المحفظ مع واجب تسجيل العقد المنشئ له بالرسم العقاري طبقا للقواعد العامة للتحفيظ العقاري، فإنه بالإمكان انشاؤه على عقار محفظ مع واجب توثيق العقد وبيان ماهية حق الهواء ومواصفات البناء على النحو السابق. ولابد من الاشارة إلى أنه لا يمكن انشاء الحق في الهواء على الاملاك الحبسية، وذلك أن المادة 96 من مشروع مدونة الاوقاف تنص على ما يفيد ذلك بأنه: "لا تشمل الحقوق العرفية المترتبة على الأملاك الحبسية الحق في الهواء، ويعتبر هذا الأخير حقا خالصا للأوقاف".

10- الحبس وحق الجزاء Le Habous et le droit de gza

1.10- تعريف الحبس

ورد في الفصل 73 من ظهير 1333 أن: "الحبس أموال أوقفها المسلم ويكون التمتع بها لفائدة أنواع المستفيدين الذين عينهم الواقف" وفي المادة 272 من مشروع القانون رقم 19.01 ورد مايلي: "الحبس إعطاء منفعة أو حق عيني عقاري لفائدة المحبس عليهم". وهكذا إن الحبس ينشأ بارادة منفردة

وبمقتضاه يحبس المسلم عن التداول عينا من الأعيان الجارية بملكه، وغالبا ما تكون عقارا ويخص التمتع بها على وجه الدوام جهة خيرية أو بشخص أو أشخاص معينين وعقبهم أي دراريهم عند انقراض المستفيدين وبشخص أو أشخاص معينين وذراريهم معا.

وعرفت المادة 95 من مشروع مدونة الأوقاف بصيغة 26 ماي 2004 بالوقف بنصها: "الوقف هو إعطاء شيء مدة وجوده الاستيفاء منافعه خاصة" وكثيرا ماكان المغاربة قديما يعمدون إلى إنشاء الحبس لمبررات دينية أو خيرية على المساجد والزوايا وعلى محلات الاستشفاء وعلى أنواع الطير المختلفة لحماعتها وعلاجها وإطعامها وعلى حماية الذرية والعقب لعيشهم وتفاديا لهم من الفقر والفاقة بعد وفاتهم وكثيرا من الاحيان حل الحبس في الفكر المغربي في المجتمع محل التحفيظ لما كان المواطن المغربي قديما يلجأ إلى تحبيس أملاكه لحمايتها وتحصينها من كل متسلط أو من ذوي الشوكة فيحتمي منهم بمؤسسة الحبس حيث لا يقوى كل طامع في تجريده من ملكه العقاري مادامت صدرت حبسا، وهي حالات ليس بكثيرة إنما وجدت لها تطبيقات بحسب المكان والزمان في تاريخ المجتمع المغربي القديم إلا أن قيام دولة المغرب الحديث بعد استقرار نظام الملك والتحفيظ العقاري وشيوع إصدار التشريعات وضع حدا للمخاوف من استيلاء الغير بقوته ونفوده على ملك الغير.

2.10- أنوع الحبس

من حيث طبيعة الحبس فهو "أحباس عامة" وأحباس خاصة".

"أ" أحباس عامة وهي الاحباس التي تديرها وزارة الاوقاف (الفصل 74 من ظهير 19 رجب 1333هـ) وقد تكون عقارات معدة للسكن أو الصناعة أو الفلاحة تابعة للملك الحبسي أعطيت لانتفاع بها بمقابل، وقد تكون مساجد ومكاتب للتعليم وحزانات وغيرها تنفق عليها جهة الأحباس.

"ب" أحباس خاصة وتندرج ضمنها الزوايا الدينية التي يشرف عليها نظار أو مقدمون وتباشر وزارة الاوقاف حق الرقابة عليهم (الفصل 74 من الظهير).

ومن حيث الجهة الموقوف عليها

فهي أحباس خيرية أو درية أو أحباس متشركة (المادة 272) ويقصد بالحبس الخيري الحبس المعين لجهة الخير من المساجد أو المآوي الخاصة بالايتام أو المرستان أو العجزة. والحبس الذري أو المعقب محكوم بظهير شريف رقم 1.77.83 (24 شوال 1397) (8 أكتوبر 1977) والحبس المقام للاولاد وفروعهم ذكورا وإناثا والحبس المشترك بجمع الصورتين.

3.10- انعقاد الحبس

ينشأ الحبس بالعقد أو الوصية (المادة 273 من المشروع) وإذا نشأ الحبس فإن العقار يصبح خارج نطاق التصرف فلا يجور بيعه ولا التنازل عنه مجانا ولا ببديل مالي، كما لا يجور رهنه ولا انتقاله بطريق الإرث، وبذلك نرى أن الملك المحبس محصن نظرا لهذه الخاصية التي من شأنها الحفاظ على الأملاك المحبسة وحمايتها من الضياع أو الغصب أو وضع اليد.

ويجب أن يكون المحبس آهلا للتبرع ومالكا للعقار أو الحق العيني المحبس وإلا كان الحبس باطلا (المادة 274) ويمكن أن يكون المحبس عليه موجودا حال إبرام العقد أو سيوجد بعده سواء تعين بذاته أو بصفته (المادة 275).

وينعقد الحبس بالايجاب، ويشترط القبول إذا كان على شخص معين بذاته وإلا كان الحبس باطلا.

ويجب تحت طائلة البطلان أن يحرر عقد التحبيس في وثيقة رسمية ولا يتلقاه إلا العدول.

وتبلغ نسخة عقد التحبيس إلى السلطة الوصية على الأحباس (المادة 277 من المشروع).

4.10- بطلان الحبس

ويبطل الحبس للأسباب التالية:

- لكون الحبس باطلا
- إذا أحاط الدين بالشخص الذي صدر منه الحبس وهو حكم الشرع في الفقه المالكي والمطبق هنا بالمادة 278 من المشروع ولما يصير المحبس مدنيا ويحيط الدين بماله فلا يسوغ له الحبس حتى لا يفلت العقار من الدائنين فيبطل عقد الحبس حماية للدائنين ولحقوقهم.

وكذلك بنفس المادة يبطل الحبس إذا لم يقع الحوز إلا بعد حصول المانع وسواء كان العقار محفظا أم غير محفظ، ويقصد بحصول المانع، مرض المحبس المؤدى إلى الموت أو وفاته أو إفلاسه وبالحوز المعنوي أي تقييد عقد الحبس في

هذه الحالة بالرسم العقاري بعد وفاة المحبس ومن المعلوم أنه في العقار غير المحفظ يتم الاكتفاء بحصول الحوز المادي فإن تم هذا الحوز المادي قبل حصول المانع أما في العقار المحفظ فلابد من حصول الحوزين معا، وخاصة الحوز المعنوي قبل حصول المانع، إلا أن المجلس الأعلى في القرار عدد 595 حكم قواعد الفقه عندما اكتفى بالحوز المادي مستعدا بذلك العمل في نازلة إبطال الحوز المعنوي الحاصل بعد وفاة المحبس حفاظا على عقد الحبس ومراعيا أن المصلحة في ابقائه لاستمرار مؤسسة تعليمية سبق فيها الحوز المادي وتأخر تسجيل عقد التحبيس الى تاريخ لاحق على وفاة المحبس فرد بذلك المجلس الأعلى طلب ورثة المحبس بإبطال الحبس.

ولا يبطل الحبس إن كان المحبس وليا للمحبس عليه وكانت العين المحبسة تحت يده وهو حكم مطابق للشرع إن كان المحبس حائزه لصغاره فتستمر حيازته لفائدتهم ويعتبر بذلك حوزه صحيحا بشرط الاشهاد بثبوت أن حوزه من نفسه كان لفائدة محجوره مع التزامه بتسليم العين المحبسة إلى المحبس عليه فور بلوغه سن الرشد القانوني.

وفي هذه الحالة تنتقل حيازة المحبس إلى المحبس عليه بحكم القانون (المادة 279).

وإذا تعلق الحبس بدار للسكنى على الأولاد القصر أو الرشداء هي ملك المحبس فإن عليه اخلاؤها إخلاء كاملا مع إقامة معاينة بالبينة (الاشهاد العدلي خصوصا) وإلا وقع الحبس باطلا (المادة 280).

وقد يضع المحبس في عقد التحبيس شرطا ويكون واجب التنفيذ الا إذا كان غير جائز ولا يمكن تنفيذه في هذه الحالة يعتبر الشرط باطلا والحبس

صحيحا (المادة 281). وإذا كانت الفاظ عقد التجبيس واضحة يتم الاكتفاء بذلك أي بالارادة الظاهرة في العقد ودون البحث عن إرادة المحبس (المادة 282).

5.10- اتجاه التضييق من التحبيس

وثمة اتجاه إلى التقليص من عمليات التحبيس من دون منع هذه المؤسسة بصورة نهائية يظهر ذلك من المقتضيات التالية:

- يعتبر التحبيس في مرض الموت وصية (المادة 283)
- وكذلك عند إقامة المحبس حبسا معقبا فتتم تصفيته حسب مقتضيات الفصلين 5 و6 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.83 بتاريخ 24 شوال 1397 (8 أكتوبر 1977) في شأن الأحباس المعقبة والمشتركة.

6.10- عدم اكتساب الحبس بالتقادم

وتبعا إلى أن العقار موقوف، أي خارج نطاق التداول فإنه بالتبعية لا يمكن أن يكتسب عليه أي حق تقادم، لذلك تنص المادة 285 من مشروع القانون رقم 19.01 على أن "الاملاك المحبسة لا تكتسب بالحيازة" فعلى فرض أن شخصا تحايل بإقامة وثيقة تملك للعقار المحبس وقام بتحفيظه باسمه ثم ثبت أن هذا الملك هو محبس فإنه من الواجب على إدارة الأحباس أن تباشر إجراءات إلغاء التحفيظ واسترجاع العقار المغصوب وفضلا على ذلك أن تقوم هي بتحفيظه إما في اسمها أو لفائدة الجهة المحبس عليها أصلا.

7.10- في قسمة العقار المحبس

تعلن المادة 286 من مشروع القانون رقم 19.01 أنه تجوز قسمة العقار المحبس قسمة استغلالية وتمنع قسمته البتية.

8.10- في حق الجزاء

أ) ماهية حق الجزاء

يعتبر حق الجزاء حقا عينيا تسري عليه القواعد المنصوص عليها في قوانين الأحباس (المادة 287).

وأما حق الجزاء فقد نشأ هذا الحق على الأراضي التي اعطيت على وجه الكراء من لدن إدارة الأحباس أو الدولة، فيقوم المكترون باستصلاح الاراضي وغرسها والبناء فيها مقابل أجرة دورية وهي وسيلة اعتمدت لاحياء وتعمير واستثمار الاراضي الخلاء آنذاك وسمي أيضا الجزاء بحق الاستئجار وهو شبيه بحق "الجلسة" فعلى حين ينشأ حق الجزاء على الأراضي الفلاحية فإن حق الجلسة ينشأ على المحلات التجارية في المدن القديمة في فاس ومراكش وسلا وغيرها على العقارات المكتراة من الأحباس للغير.

وإذا اكتفى المشرع في المادة 287 من مشروع القانون رقم 19.01 بذكر أن الجزاء هو حق عيني فإنه لم يتعرض لحق الجلسة والتي لازالت تثقل العقارات الحبسية والافران والمحلات التجارية والحرفية. ويلاحظ أن مشروع مدونة الأوقاف انتبه إلى هذا الأمر عندما نصت المادة 95 منه على ما يلي: "تبقى بصفة استثنائية الحقوق العرفية المكتسبة على وجه صحيح على املاك الأحباس العامة

- مـن زينـة وجلسـة وجـزاء وغيرهـا- خاضـعة للأحكـام الجـاري بهـا العمـل المنصوص عليها في الظهير الشريف المؤرخ في فاتح ربيع الثاني 1332 (27 فبراير 1914) والظهير الشريف المؤرخ في 7 رمضان 1334 (8 يوليوز 1916).

ولما نصت المادة 287 من مشروع القانون 19.01 أنه تسري على الجزاء القواعد المنصوص عليها في قوانين الأحباس فإنه يراعى ما يلي:

أن حقوق الجزاء الموجودة والممتدة إلى ما قبل الحماية وصدور الضوابط الحبسية يبقى معمولا بها متى بقي العقار المثقل به قائما غير هالك فيكون من الحائز التصرف في حق الجزاء الذي هو في الأصل كراء، لقول الرسول (ص) الجزاء كراء – وهو حق عيني قابل لانتقال بعوض أو بغير عوض بين الأحياء أو بسبب الوفاة.

إن الضوابط الحبسية منعت إنشاء حقوق جديدة للجزاء لكنها أبقت على العمل بالحقوق القديمة والموجودة وقت صدور هذه الضوابط في رعاية ظاهرة للفلاحين والمهتمين بالأرض مع الكراء لفائدة الأحباس. لكن يمكن التفكير من جديد في احياء هذا وبذلك تمكين الخرجين من المعاهد الزراعية بإحياء الأرض النائية وانشاء وحدات وضيعات في المناطق التي تحتاج العمل والاستثمار.

ب) انقضاء أو سقوط حق الجزاء

أشارت المادة 98 من مشروع مدونة الأوقاف المحال عليها بأنه تسقط الحقوق العرفية المترتبة على الاملاك الوقفية بسبب:

1- هلاك المنشآت المقامة على هذه الأملاك لأي سبب كان، ولا يجوز فيها تعمير العين من جديد للانتفاع بها، وتسترد الاوقاف العين علا حالتها مطهرة من هذه الحقوق.

2- عدم أداء واجب الكراء لمدة سنتين متتالتين وفي هذه الحالة تسترد الاوقاف المحل بمنافعة وتمنح صاحب حق المنفعة أو من يقوم مقامه تعويضا يوازي قيمة الانقاض بعد خصم مصاريف الازالة والتسوية.

كما يمكن تصفية هذه الحقوق بإحدى الطرف الثلاث.

- بشراء الاوقاف للمنفعة المترتبة لفائدة الغير
- بشراء صاحب المنفعة لرقبة الملك المحبس
- ببيع الملك ومنافعه للغير (المادة 100 من مشروع مدونة الاوقاف بصيغة 26 ماي 2004).

ثالثا: الحقوق العينية التبعية

1) الرهن الحيازي Le gage et l'Antichèse

أ- تعريفه:

رغم أن قانون الالتزامات والعقود خصص القسم الحادي عشر منه لتنظيم الرهن الحيازي ابتداء من الفصل 1170 فإن مشروع القانون رقم 19.01 بحثه بداية من المادة 288، وقد عرفه الفصل 1170 المذكور بأنه: "عقد بمقتضاه يخصص المدين أو أحد من الغير يعمل لمصلحته شيئا منقولا أو عقارا أو حقا

معنويا لضمان الالتزام وهو يمنح الدائن حق استيفاء دينه من هذا الشيء بالاسبقية على جميع الدائنين الآخرين، إذا لم يف به المدين" وعرفته المادة 288 بأنه: "الرهن الحيازي حق عيني يتقرر على عقار أو على حق عيني آخر يعطيه المدين أو أحد من الغير يعمل لصالحه إلى الدائن المرتهن لضمان الوفاء بالتزام ويخول الدائن المرتهن حق حبس المرهون وحق بيعه لاستيفاء دينه من ثمنه بالأسبقية على جميع الدائنين الآخرين إذا لم يف به له المدين".

ب- خصائصه من حيث الجانب العقاري

فهو حق عيني فيخول بهذه الصفة لصاحبه حق التتبع وحق الافضلية في متابعة واسترجاع الحق أو العقار المرهون وهو من اعمال التصرف يصدر عن شخص أهل للتصرف في (الفصل 1171 ق.ل.ع) وكذلك المادة 295 من المشروع رقم 19.01

وهو غير قابل للتجزئة رغم تجزئة الدين بين ورثة المدين أو الدائن، وبذلك لا يجوز لاحد ورثة المدين الذي يؤدي واجبه من الدين أن يطالب باسترداد نصيبه في العقار محل الرهن الحيازي مادام لم يقع وفاء بالدين كاملا.

كما لا يجوز لأحد ورثة الدائن الذي يتوصل بنصيبه من الدين أن يتخلى عن العقار موضوع الرهن الحيازي إضرارا ببقية الورثة الذين لم يستوفوا حصصهم من الدين (المادة 289) ويقابلها الفصل 1180 ق.ل.ع. الرهن الحيازي يتطلب ملكية الشيء لصالح الراهن لأنه في حالة عدم وفاء المدين بالدين فإن الشيء المرهون يستوفي من بيعه مبلغ الدين لذلك لا مناص من أن يكون الشيء المرهون في ملكية الشخص الراهن ولابد من ملاحظة أنه بعد هذا التعريف للرهن

انبرى المشرع في مشروع القانون رقم 19.01 إلى الاحالة على قواعد قانون الالتزامات والعقود للعمل بأحكام الرهن الحيازي من الفصل 1170 إلى 1184 والفصول 1188 و1189 و1193 و1189 إلى 1204 إلى 1217 و1233 إلى 1240 ق.ل.ع.

2) إنشاء حق الرهن الحيازي

إن القاعدة العامة أن الرهن ينشأ بعقد رضائي لكن إن وقع على عقار فإنه من المحتم أن يحرر به عقد كتابي وذلك ما بينه الفصل 100 من ظهير 19 رجب 1333 في نصه بأنه: "لا يقرر الرهن الحيازي إلا بعقد كتابي وأن يكون لمدة معينة" وأما المادة 291 فاشترطت ما يلي: "يشترط لصحة عقد الرهن الحيازي أن يبرم في محرر رسمي وأنه سيكون لمدة معينة يجب أن يتضمن العقد تحت طائلة البطلان معاينة صور العقار المرهون" فيصير لدينا هنا شكليتان اثنتان هما:

أولها شكلية الكتابة وهذا أمر راسخ لتماثل الرهن الحيازي العقاري وبيع العقار في خطورة التصرف في كل منهما ولابد من صحة عقد الرهن بصدور كتابة وفي محرر رسمي عند الاقتضاء.

ثانيها معاينة وقوع الحوز للعقار المرهون بالاشهاد المثبت لافراغ المدين المرتهن من العقار المرهون وحوز الدائن العقار، وذلك ما سماه قانون الالتزامات والعقود التسليم الفعلي إلى الدائن أو إلى أحد من الغير يتفق عليه المتعاقدان طبقا للفصل 1188 ق.ل.ع.

ويشمل الرهن الحيازي ملحقات العقار المرهون بما في ذلك العقار بالتخصيص وكل ما يستحدث فيه من انشاءات وتحسينات بعد العقد (المادة 192 من مشروع القانون رقم 1901).

ولابد أن ننبه إلى مقتضيات المادة 292 المذكورة لا تنسجم مع واقع الرهون الحيازية بشمولها بالتخصيص أيضا، فمثال حيوانات الحرث أو الجر من ابقار وبهائم أخرى وحيول كيف سيشملها الرهن الحيازي ولماذا سيشملها ومن المعلوم أن تكييف العقار بالتخصيص لا يقتصر على الاشياء الجامدة المخصصة لاستغلال العقار بل يمتد كذلك إلى الحيوانات التي تستغل اعتياديا في اعمال الحرث والزراعة والجر وأنه لابد أن يكون العقار محفظا.

وقد منعت المادة 293 من المشروع إنشاء العقود خارج المملكة على عقار موجود بالمغرب وحسنا فعلت هذه المادة لإعطاء المصداقية للتعاقد على الرهون وجعل الاستفادة منه محليا ووطنيا.

ج- مضامين عقد الرهن الحيازي

يجب لصحة عقد الرهن الحيازي أن يتضمن ما يلي:

- بيان هوية طرفي العقد
- بيان اسم مالك العقار الواقع عليه الرهن ما لم يكن هو المدين الراهن
- بيان موقع العقار المرهون (ومع ذكر البيانات الأخرى ان كان العقار محفظا).
- بيان مبلغ الدين المضمون بالرهن والمدة المحددة لأدائه.

- أن يكون العقار المرهون موجودا فيحدد هذا الوجود في العقد وحيث لا يجوز رهن العقارات التي قد تملك مستقبلا (المادة 299).

د- آثار الرهن الحيازي

يرتب الرهن الحيازي عدة حقوق والتزامات بصورة متقابلة كالتالي:

بالنسبة للدائن المرتهن:

يتمتع الدائن المرتهن رهنا حيازيا بحق حبس العقار المرهون وإبقائه تحت يده حائزا له إلى أن يستوفي دينه من المدين وكذلك حق بيعه لاستيفاء دينه من ثمنه على وجه الأولوية على باقي الدائنين الآخرين وكذلك حق التتبع للعقار المرهون (الفصل 123 ق.ل.ع) والمادة 300 من المشروع.

بمقتضى الفصل 1201 ق.ل.ع والمادة 300

ولا يسوغ استغلال الدائن الراهن العقار المرهون أو استعماله بخلاف ما يقع في بعض المدن المغربية حيث هو شائع رهن المنازل مقابل مبلغ معين من المال لمدة معلومة "وإذا كانت في العقار المرهون ثمار فإنها تكون لمالكه وله أن يسلمها إلى الراهن أو أن يحتفظ بها على أن يخصم ثمنها من رأسمال الدين" المادة 301.

وأما التكاليف والتحملات السنوية الخاصة بالعقار المرهون حيازيا فإنها تكون على الدائن مالم يقع الاتفاق على خلاف ذلك (المادة 302) وكذلك الفصل 1200 ق.ل.ع الذي نص على أنه "يمتد الرهن بقوة القانون إلى الثمار ..." ويزيد الفصل 1209 ق.ل.ع بأن الدائن أن يقدم حسابا للمدين بمجرد انقضاء الرهن عما قبضه من ثماره.

ويلزم الدائن أيضا بترميم وإصلاح سواء كانت الإصلاحات نافعة أم ضرورية للعقار مع الحق في خصم مصروفاتها من الثمار وإلا كان الدائن مسؤولا عن الضرر اللاحق بالعقار من جراء عدم القيام بها إلى ذلك أشار الفصل 1204 ق.ل.ع والمادة 302 من المشروع.

ويكون للدائن أن يلجأ إلى القضاء لبيع العقار بسبب عدم وفاء المدين بدينه ولا يكون له أن يتملكه تلقائيا وكل شرط من هذا القبيل هو باطل المادة 303 والفصل 1225 ق.ل.ع ويكون للدائن أن يحصل على المصروفات الضرورية التي أنفقها على العقار المرهون لديه (المادة 305 من المشروع رقم 19.01 مقابله الفصل 1216 ق.ل.ع).

وباتحاد الذمة فيما إذا حصل الدائن على ملكية الشيء المرهون بطريق الهبة أو الشراء فيصير مالكا لهذا الشيء.

وينقضي الرهن بالبيع الجبري عن طريق المزاد العلني وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ويشترط إيداع ثمن البيع بصندوق المحكمة أو دفعه إلى الدائنين المرتهنين حسب رتبة دينهم (المادة 308 من مشروع القانون 19.01 وهذه الحالة توافق القواعد العامة في الفصل 1240 ق.ل.ع.

ويؤدي المزاد العلني إلى تطهير العقار المرهون وانتقال ملكيته إلى من رسا عليه المزاد العلني لأي سبب من الأسباب (المادة 309 من المشروع) وهذا الحكم لا يرتب انتهاء الدين الاصلي الذي يبقى قائما . وينقضي الرهن الحيازي إذا قام المدين بعرض الوفاء بالدين قبل أجل الاستحقاق فإن رفض الدائن قام المدين بعرض الوفاء به عرضا عينيا تم بإيداعه بصندوق المحكمة وفقا لإجراءات العرض

العيني، ويصدر رئيس المحكمة حكما بانقضاء الرهن بعد التحقق من وقوع الأداء بكامله وبرد العقار للمدين (المادة 310).

وعملا بالقواعد العامة للتسجيل، فإنه يقيد انقضاء الرهن الحيازي بسجلات الرسم العقاري إذا كان العقار محفظا وذكرت المادة 311 "السجلات المعدة لذلك" وذلك على وجه التعميم.

هـ- انقضاء الرهن الحيازي

ينقضي الرهن الحيازي بتحقق عدة حالات كالتالي:

تصفية الرهن بالوفاء بالدين

إن وفاء المدين بالدين المضمون يرتب انقضاء الرهن الحيازي باعتباره حقا عينيا تابعا وذلك ما تؤكده المادة 306 من المشروع بقولها: "يعتبر الرهن تابعا للدين المضمون ويدور معه وجودا وعدما".

ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون به بتمامه" ويعتبر بمثابة الوفاء بالدين لجوء الدائن إلى بيع الشيء المرهون بالطرق القانونية بعد إعلام المدين وإعطائه أجلا للوفاء فإذا فات الأجل دون جدوى جاز للدائن متابعة اجراءات بيع الشيء بواسطة القضاء وفقا للفصل 1218 ق.ل.ع.

بطلان الدين الأصلي

ونظرا لأن الرهن الحيازي تابع للدين المضمون فإن الأول يتأثر بما يصيب الثاني ببطلان الدين وفقا للفصل 1233 ق.ل.ع والمادة 306 من مشروع القانون رقم 1901.

وكذلك بتنازل الدائن المرتهن عن الرهن صراحة وليس ضمنيا (المادة 306) وبهلاك الشيء المرهون هلاكا كليا، وذلك مع بقاء الدين الأصلي قائما على أن لايكون الهلاك بخطأ الدائن إلا ترتبت مسؤوليته عن الهلاك ووجب عليه تعويض المدين وقد فصل هذه الحالة الفصل 1236 ق.ل.ع مع إشارته إلى حكم الهلاك الجزئي حيث يبقى الرهن صامنا على هذا الجزء وبدون خطأ من الدائن.

وقد أراد المشرع في مشروع القانون رقم 1901 انشاء رهن جديد هو الرهن التأميني الذي هو حق عيني لايخضع لأحكام الرهن الحيازي (المادة 313) ويتم دون تخلي المدين الراهن عن حيازة المرهون ويخول الدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه عند عدم الوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه (المادة 312)، ويتعلق هذا الرهن بالعقار غير المحفظ، لأن الرهن الرسمي يخضع له العقار المحفظ، ولعل الحكمة في الرهن التأميني هو تمكين المدين من الإبقاء على العقار في حيازته، لأن الرهن الحيازي يؤدي إلى خروج العقار من حيازته وعدم استغلاله ورعايته لربما تعرض العقار من جراء عدم العناية إلى الهلاك بصورة من الصور، ويبقى الرهن التأميني حل جديد ووسط لادخال العقار غير المحفظ في مجال الائتمان العقاري. ومن المعلوم أن الرهن الحيازي هو ضمان لكن يحرم المدين من استثمار عقاره كما أنه من المحرم شرعا استغلال الدائن للعقار المرهون، وفي الحالتين يتعطل العقار ويبقى خارج نطاق الانتفاع به والأولى هو تحفيظ العقار والعمل بالرهن الرسمي.

2) الرهن الرسمي L'hypothèque

2.أ- تعريفه

يعرف الفصل 157 من ظهير 19 رجب 1333 بأنه: "حق عيني عقاري على العقارات المخصصة لأداء الالتزام وهو بطبيعته لا يتجزأ ويبقى بأكمله على العقارات المخصصة له وعلى كل واحد وعلى كل جزء منها ويتبعها في أي يد انتقلت إليه" وجاء في المادة 314 من مشروع القانون رقم 1901 أن الرهن هو "حق عيني يتقرر على عقار مخصص لضمان أداء دين ويخول للدائن أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة وذلك في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون وكذا تتبع العقار المرهون في أي يد انتقل إليها".

2.ب- خصائص الرهن الرسمي

من هذين النصين تتبين خصائص الرهن الرسمي كالتالي: أنه حق عيني فيخول لصاحبه حق التتبع والأولوية والمراد، بذلك هو أن للدائن المرتهن تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له. وفي هذا الرهن يعفى المدين من تسليم العقار على الدائن المرتهن لأن القيد في الرسم العقاري يكفل للدائن الاعلام بالدين المثقل العقار بخلاف الرهن الحيازي الذي يتطلب تسليم العقار من المدين إلى الدائن وبتلك الميزة يخول الرهن الرسمي للمدين متابعة استغلال عقار والاهتمام به كما يضمن بالتتبع والاولوية للدائن الحق في استيفاء الدين، وذلك مهما تعاقبت الايادي على العقار لأن كل من يتملكه إلا ويعلم أنه يلزمه أداء الدين المضمون بالرهن الرسمي المقيد بالرسم العقاري.

والرهن الرسمي غير قابل للتجزئة (الفصل 157 من ظهير 19 رجب 1333هـ) وكذلك المادة 315 من المشروع ومفاد ذلك هو أن كل جزء من الرهن ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل الرهن.

ومن المعلوم أن الرهن الرسمي لا ينشأ إلا على العقارات المحفظة التي لها سجل عقاري وبذلك تسجل به جميع الحقوق العينية المثقلة للعقار ومنها الرهون الرسمية التي لا تتطلب تسليم العقار وخروجه من حيازة المدين وكل رهن رسمي مقيد بكيفية منتظمة في الرسوم العقارية يحتفظ برتبته وصلاحيته بدون إجراء جديد على أن يقيد الإبراء من الدين على الرسوم نفسها بكيفية منتظمة أو إلى أن يسقط حق الرهن بالتقادم.

ومن المعلوم أن حق الرهن يسقط بالتقادم بمضي 15 سنة تبتدئ من تاريخ حلول أجل آخر قسط من الدين المضمون حسب ماجاء في المادة 319 من المشروع رقم 19.01.

3) أنواع الرهن الرسمي

الرهن الرسمي أنواع ثلاث هي الرهن الجبري والرهن الرضائي والرهن المؤجل.

1.3- الرهن الجبري

وهو الرهن الصادر بناء على حكم قضائي وبدون رضا المدين لضمان حقوق أشخاص معينين ونص عليه الفصل 163 من ظهير 19 رجب 1333هـ كالتالي: "الرهن الاجباري هو المخول بحكم قضائي .." ولم يتعرض مشروع

القانون رقم 19.01 لهذا النوع من الرهن ولا يعلم مصيره بعد صدور هذا القانون ويتعلق الرهن الجبري بحقوق فاقدي الأهلية وناقيصها وضمان حقوق الزوجة وحقوق البائع المقايض والمقاسم وحقوق الدائنين والموصى لهم على عقارات التركة وحقوق المقاولين والمهندسين المعماريين على المنشآت التي عهد لهم بإنشائها أو ترميمها ولضمان حقوق كتلة الدائنين على عقارات المفلس – صعوبة المقاولة – لاستيفاء ديونهم المحققة.

وأما أهمية الرهن الجبري فهي أنه في حالة عدم وجود رهن رضائي بإمكان الدائن اللجوء إلى قضاء المحكمة الابتدائية للحصول على حكم قضائي يدعم دينه برهن جبري يقيد احتياطيا بالرسم العقاري وذلك في انتظار صدور حكم القضاء بالرهن الجبري وهذا النوع من الرهن مقتصر على فئة معينة من الدائنين فقط.

2.3- الرهن الرضائي والاتفاقي

فهو الرهن الذي يستند إلى اتفاق الطرفين ويمكن انشاؤه بعقد عرفي أو بعقد رسمي وفقا للفصل 173 من ظهير 19 رجب 1333، وبعقد رسمي فقط حسب المادة 320 من المشروع، ومن المعلوم أن المشروع يميل إلى رسمية العقود تلافيا لمعاييب ومشاكل العقود العرفية الرديئة بسبب ضياع الحقوق وكثرة القضايا القائمة من جراء العقود العرفية. ويمكن وضع حد للرهن الرسمي بذات الطريقة (الفصل 174 من الظهير) ويشترط في إبرام الرهن الرضائي نفس الشروط المتطلبة في الرهن الحيازي سواء في ظهير 19 رجب أم في مشروع القانون رقم 19.01 في الفصل 174- 176- 177 من ظهير 19 رجب والمواد 320 إلى 324.

وموجز هذه الشروط هو :

– يجب أن يصدر الرهن عن مالك العقار الذي يرد عليه الرهن الرسمي ولا يشترط في ذلك أن يكون هو المدين بالذات وأن يصدر الرهن عمن هو أهل التصرف ومن تم لا يجوز إجراء رهن رسمي على أموال المحجور أو القاصر أو الغائب إلا من قبل نائبه الشرعي وطبقا للشكل الذي يقرره القانون .

ويجب أن يحدد المبلغ المضمون في الرهن .

ويجب أن يقيد الرهن في الرسم العقاري يحتفظ برتبته وصحته وبدون أي اجراء جديد إلى أن يسقط بصورة قانونية ويشطب قيده من الرسم العقاري ومن المفيد الاشارة إلى أنه لا يجوز رهن ملك الغير إلا بموافقة المالك الحقيقي بمقتضى كتاب صريح أو رسمي كما لا يجوز رهن العقارات التي قد يحصل عليها استقبالا .

3.3- الرهن المؤجل

فهو الرهن الذي حصص له المشرع في ظهير 19 رجب 1333هـ المواد من 182 على 184 ويتعلق هذا الرهن المؤجل برهن رسمي رضائي انعقد لضمان القروض القصيرة الأجل فيؤجل إشهاره بالرسم القعاري مدة من الرمن لا تتعدى تسعين يوما وعلى المحافظ أن يستجيب لهذا الاعتراض خلال الأجل المذكور ويسجله في تاريخه بسجل الطلبات ويقع تقييده مؤقتا بالرسم العقاري . وبصفة استثنائية لا يشار إلى هذا التقييد في نسخة الرسم العقاري المحتفظ بها في المحافظة على الأملاك العقارية (الفصل 183 من ظهير 19 رجب 1333 ، موافق له المواد من 332 على 333 من مشروع القانون رقم 19.01) وبين الفصل 184 من الظهير مآل الرهن المؤجل بناء على افتراضين اثنين :

الأول : أن يتقدم الغير لدى المحافظة بطلب تسجيل حقه على الرسم العقاري المرهون ، وعندئذ يجب على المحافظ أن يقوم بتسجيل الرهن المودع لديه ليأخذ رتبته من تاريخ إيداعه أي بصورة رجعية فتبدأ مرحلة التسجيل التام للرهن ويستمر على هذه الصورة إلى أن يتم تشطيبه وفقا للقانون .

الثاني : أن تنتهي مدة تسعين يوما من غير أن يتقدم أي شخص بأي طلب لتسجيل حقه ، وفي هذه الحالة يكون الدائن ملزما بأن يسحب الوثائق أو بطلب التسجيل التام لحقه أو أن يطلب تقييدا منتظما لحقه (وتطابقه المادة 334 من المشروع) .

4) آثار الرهن الرسمي

1.4- بالنسبة للدائن

إن الرهن الرسمي يعفي الدائن من حيازة العقار لأنه يبقى بيد المدين أو الغير حسب الاحوال ، ومن المعلوم أن الرهن الرسمي ينشأ أيضا على الحقوق العينية من انتفاع وكراء طويل الأمد وحق السطحية والحقوق العرفية الاسلامية وحق الانتفاع المؤبد على الاملاك الجماعية السلالية بل يمتد إلى السفن والطائرات ، فكل رهن رسمي مقام يؤدي على عدم انتزاع حيازة الشيء المقدم للضمان من صاحبه ، وبذلك أن الحائز ملزم بمقتضى الرهن أن يؤدي أصل الدين وفوائده (الفصل 186 من ظهير 19 رجب) .

ويلزم الحائز الا يقوم بأي عمل يضر بالعقار أو بالحق العيني أو ينقص من قيمته وإلا وجب عليه التعويض (الفصل 193 من الظهير) .

وفي حالة هلاك العقار يكون للدائن الحصول على زيادة في الرهن بحكم قضائي (الفصل 178 من الظهير).

ويلزم المدين إعطاء حساب بالثمار التي جناها ابتداء من تاريخ انذاره بالأداء أو التخلي (الفصل 194 من الظهير).

ويكون للدائن الحق عندئذ في القيام بالإجراءات المؤدية إلى بيع العقار عن طريق نزع الملكية الجبري (الفصل 204 من الظهير) موافق المادة 34 من مشروع القانون رقم 1901 وكل شرط يؤدى إلى تملك الدائن العقار المرهون بسبب الرهن الرسمي يكون باطلا (المادة 34 من المشروع).

2.4- بالنسبة للمدين

من ميزات الرهن الرسمي أن لا تنزع حيازة العقار المرهون من صاحبه المدين الراهن فله استغلاله والانتفاع بثماره وله أن يستخدم القرض المالي المضمون في تطويره وزيادة ثماره أو استثماره فيه كما له أن يستغله بواسطة غيره بأنواع الاستغلال كالكراء مع عدم تعريضه للضرر أو الانقاص من قيمته.

وللمدين بيع العقار المرهون أو التصرف به بشتى أنواع التصرفات شريطة أداء أصل الدين وفوائده أو قبول مشتري العقار المرهون الحلول محله في الدين وهكذا دهبت المادة 335 من المشروع إلى أن العقار يبقى تحت يد المالك وللمدين حق ادارة العقار والحصول على غلته إلى أن يفي بالدين أو يباع عليه العقار المادة 336 وأن عقود الكراء التي يبرمها المدين الراهن قبل عقد الرهن لمدة تزيد على ثلاثة سنوات لا تسري في حق الدائن إلا إذا تم تقييدها بسجل

العقارات المحفظة أما عقود الكراء المبرمة لمدة تقل على ثلاث سنوات فإنها لا تسري في حق الدائن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ (المادة 337).

ويكون المدين الراهن مسؤولا عن العقار وسلامته (المادة 338) وإذا هلك العقار أو بيع بخطإ المدين كان للدائن المطالبة بالوفاء كاملا. أو تقديم ضمان جديد لدينه (المادة 339).

5) انقضاء الرهن الرسمي

ينقضي الرهن الرسمي في الحالات التالية:

+ فينقضي الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون به بتمامه ويتنازل المرتهن عن الرهن صراحة (مع بقاء أصل الدين وفوائده إلى حلول الوفاء).

- وبهلاك الشيء هلاكا كليا (مع بقاء الدين وفوائده)
- باتحاد الذمة (المادة 362 و363 من المشروع)
- وباتمام الاجراءات المشروطة لتطهير العقار من طرف الغير ولو زالت ملكية الحائز لسبب من الاسباب (المادة 364)

وينقضي الرهن ببيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلني وفقا للمسطرة المدنية أو في قوانين خاصة وبشرط إيداع ثمن البيع بصندوق المحكمة أو دفعه للدائنين المرتهنين.

وينقضي الرهن الرسمي بالتقادم، ويجوز للراهن أن يطلب من رئيس المحكمة إصدار أمر بالتشطيب على الرهن (المادة 366 من مشروع قانون رقم 19.01) ولابد من الملاحظة أنه ورد إمكانية تقادم الرهن الرسمي في هذه المادة

366 بمعنى أن تقادم الدين الأصلي يرتب بالتبعية تقادم الرهن ولأن التابع تابع وأن هذا الحكم يصطدم بالقاعدة العامة الواردة في الفصل 377 ق.ل.ع الذي جاء فيه: لا محل للتقادم إذا كان الالتزام مضمونا برهن حيازي على المنقول أو برهن رسمي.

فأي حكم نقدم هل ذلك القاضي بتقادم الرهن أم الآخر. وهذه من المسائل التي ستثير جدلا فقهيا وقضائيا سيما وأن لها صلة بالديون والمعاملات والاموال المرهونة ونحن نرى أن هذه المادة 366 ولدت ميتة أن صح التعبير فكيف نتصور مؤسسة مقرضة تسكت عن المطالبة بالدين وبالوفاء به جملة واحدة وكاملا أو بالتقسيط إلى أن تمضي مدة التقادم العام والمفروض أن الدائن حرص على ماله ولن يفرط فيه ويستبعد في هذه الناحية مسألة التواطؤ أو الغش من لدى مسير أو مدير مؤسسة القرض لفائدة المدين فهو مسؤول عن الاموال التي هي في عهدته وإذا كانت القروض من أموال المقرض نفسه وتركها فذلك شأنه إلى أن تقادمت الديون المضمونة بالرهن الرسمي وذلك له اصطلاح دقيق هو التنازل عن الديون أو التفضل وليس التقادم، ناهيك ان التقادم لا يمكن تصوره لأن التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ... الفصل 381 ق.ل.ع ولو رفعت أمام قاضي غير مختص أو قضى ببطلانها العيب في الشكل (نفس الشكل 381) وبكل إجراء تحفظي أو تنفيذي يباشر على أموال المدين.

ويقطع التقادم أيضا لكل أمر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده ... (الفصل 382 ق.ل.ع).

وزاد على ذلك أن مدة التقادم عن كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة (الفصل 387 ق.ل.ع) ومع هذا هل يمكن القول بتقادم الدين

معه بتقادم الرهن الرسمي؟ لذلك أن الصحيح هو ما يقوله الفصل 377 ق.ل.ع "وهو لا محل للتقادم إذا كان الالتزام مضمونا برهن رسمي.

والخلاصة أن للرهن الرسمي فوائد جمة في تسهيل القروض وتطوير استغلال العقارات لرفع تحدي الانتاج والتنمية ولابد أن يكون العقار محفظا لضمان القرض عن طريق الائتمان العقاري، وليس ذلك في المجال الفلاحي وحدة بل كذلك في مجالات القروض السكنية والفندقية وغيرها لأن العقار المحفظ ضامن لرد القرض. ومن هنا وجب العناية بسياسة التحفيظ العقاري والعمل بالتحفيظ الجماعي وإشاعة ثقافة جديدة يكون محورها أهميات العقار ودور الانسان في استثماره لصالح التنمية الوطنية والجهوية وعدم التفريط في العقار لأن التمسك بالعقار من شيم الأصالة وهو من صميم مناعة الدولة.

6) الامتيازات Les privilèges

تستوجب بعض الحقوق نوعا من الرعاية من التشريع نظرا لصفة الديون المستندة إليها، ومن ثمة لابد من إيلائها العناية التشريعية اللازمة بإعطائها صفة الإمتياز والافضلية على سائر الديون الأخرى ولو كانت مضمونة برهن رسمي وذلك ما فعله المشرع عندما نظم الحقوق الممتازة لصالح فئات معينة من الدائنين تحقيقا للمصلحة العامة والخاصة.

6.أ- تعريف الامتياز

عرف الفصل 124 ق.ل.ع الامتياز بأنه: "حق أولوية يمنحه القانون على أموال المدين نظرا لسبب الدين" وزاد الفصل 154 من ظهير 19 رجب 1333 أن

"الامتياز حق عيني تخول بمقتضاه لدين الدائن الافضلية على باقي الدائنين حتى ولو كانوا دائنين برهن رسمي"

وجاء في المادة 367 تعريف الامتياز بأنه "حق عيني يقرره القانون لصفة الدين أو سببه ويخول للدائن حق الأسبقية على باقي الدائنين"

إن مصدر الامتياز هو القانون فهو لا ينشأ بالعقد أو بالارادة المنمردة، فلا دخل للافراد في إنشائه وإنما هي إرادة المشرع هي العنصر الأصلي في إيجاد الامتياز فكما أن الحقوق العينية واردة على سبيل الحصر فأولى أن الامتيازات هي منشأة بالقانون وعلى وجه الحصر. فكل اتفاق على اعتبار حق من الحقوق ممتازا خلافا لنص التشريع ذلك الاتفاق يعتبر باطلا. لما كان القانون هو مصدر الامتياز فإنه لا حاجة إلى تسجيله في السجل العقاري ذلك أن الامتياز موجود بالنظر إلى سبب الدين ولأن الامتياز ارتباط بالمصلحة العامة مثلا تمويل خزينة الدولة من مداخيل الضرائب ورسوم التسجيل والتمبر ومثاله ديوان المقاولات نظير ما قامت به أشغال ولأن العمال هم المستفيدون بعدما تكون المقاولات قد حصلت على حقوقها.

أوضح المشرع في المادة 368 من المشروع رقم 19.01 بداية أن الدين الممتاز مقدم على كافة الديون الأخرى ولو كانت مضمونة برهن. وتحدد الامتيازات حسب ترتيبها في نص القانون، ومعنى ذلك أن الامتياز حسب هذه المادة مقدم على كل الديون وإن ذكر ظهير 19 رجب تقديم الامتياز على الرهن الرسمي فإن المادة عممت وجعلت الامتياز مقدم على كل الرهون.

وإذا أورد قانون الالتزامات ويعتبر ديونا ممتازة فإن مشروع القانون 1901 حص بعض الامتيازات بالبيان لكونها تتعلق بالعقار فقد ورد أن الديون التي لها وحدها امتياز عام على عقارات المدين في المادة 369 من المشروع هي :

أولا : مصاريف الجنازة وتشمل نفقات غسل الجثة وتكفينها ودفنها ومصاريف يوم الدفن، وفي اعتقادنا أن هذا التفصيل لم يكن ضروريا وكان يكفي الاقتصار على ذكر "مع مراعاة المركز المالي للميت" كما فعل الفصل 1248 ق.ل.ع.

ثانيا : المصاريف القضائية لبيع العقار وتوزيع الثمن وكذلك الفصل 155 من ظهير 19 رجب 1333).

ثالثا : حقوق الخزينة كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها، ولا يباشر هذا الامتياز الفصل 155 من الظهير على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات ...

وأما الديون التي لها امتياز خاص على العقار حسب المادة 370 من المشروع فهي :

"أولا : المبالغ المستحقة لبائع العقار من الثمن وتوابعه يكون لها امتياز على العقار المبيع.

"ثانيا : المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين كلفوا بإقامة أبنية أو منشآت أو تجديدها أو المنشآت، وذلك في حدود الزيادة الحاصلة بسبب هذه الأعمال في تنمية العقار وقت بيعه.

"ثالثا : المبالغ المستحقة بسبب الضرر الذي ترتب عن قسمة عقار يكون لها امتياز على العقار محمل القسمة".

وأما الفرق بين ماهو امتياز عام وامتياز خاص فإن الامتياز العام يرد على كل أموال المدين ويقدم على غيره، أما الامتياز الخاص فهو يرد على عقارات معينة فقط. ويأتي استيفاؤه بعد الامتياز العام.

6 ج- انقضاء الامتياز

إذ لم يعرض مشروع القانون رقم 19.01 لأسباب انقضاء الامتياز فإنه يمكن تقديم بعض الاسباب كالتالي:

"أ" بانقضاء الالتزام الأصلي

فينقضي الامتياز بسبب انقضاء الدين الأصلي بسبب البطلان أو الابطال أو التقادم بحيث إذا قرر القضاء الغاء الالتزام الأصلي تترتب على ذلك انقضاء الامتياز.

"ب" الإعفاء الخاص من الدين

ينقضي الامتياز بإعفاء المدين من دينه كما لو قام المقاول أو المهندس بالتنازل عن مستحقاته لفائدة صاحب العقار المنجز لسبب من الأسباب أو وقع التصالح بينهما على الدين أو تجديده أو حوالته.

6 د- تزاحم الحقوق الممتازة

إذا وقع تزاحم حق الامتياز الواقع على عقار مع حق امتياز آخر فإن حق الامتياز الواقع على عقار هو الذي تكون له الأولوية في الاستيفاء على غيره ولو كانت هده الديون مضمونة برهن رسمي بمقتضى الفصل 155 من ظهير 19 رجب 1333هـ وفي المادة 368 من المشروع "ولو كانت مضمونة برهن وتحديد

الامتيازات حسب ترتيبها في نص القانون" أي كيف كان نوع الرهن ولو كان رهنا حيازيا. وعلى هذا يقدم على وجه الافضلية والاولوية من ضمن الدائنين لاستيفاء حقه الممتاز صاحب مصاريف الجنازة (أولا) تم تليه المصاريف القضائية لبيع العقار وتوريع الثمن (ثانيا) وذلك تبعا للنص القانوني وهما المادتين 369 و370 من مشروع القانون 19.01.

ولابد من الاشارة إلى أنه سيقع تزاحم بين الامتيازات المنصوص عليها في القواعد العامة لقانون الالتزامات والعقود والامتيازات الواردة في مشروع القانون رقم 19.01 وإنما عند مرحلة إعادة الترتيب بعد صدور المشروع ودخوله حيز التنفيذ فإنه سيعاد النظر حتما في اللائحتين الواردتين في النصين وذلك من عمل أجهزة صياغة وإنجاز القوانين. وفي المجمل هذه ملاحظات وإشارات نابعة من التتبع والممارسة والالتصاق بمعارف القانون العقاري نسوقها لعلها تفيد في تهييئ أرضية مراجعة ترسنة التشريع العقاري. في بلادنا وجعله موازيا لحركة التنمية والاستثمار وإلا يبقى قابعا بين خيوط التاريخ والتقاليد في صمود وسكينة يشكل في واقعه إكراها على التقدم والتحرر والتطور. فقد أوجد المغاربة القدماء آليات وطرقا لاستغلال العقار وكان ذلك ضمن التضامن وتقوية جانب القبيلة وفي إطار المساعدة التي تكفل بها المخزن قديما، وأما العقار اليوم فلا بد أن يكون معاً مهيكلا ومحفظا قبل كل شيء والملكية فيه مستقرة يراعى فيها حق الفرد في السكن وحقه في أن يستغل.

الدكتور محمد بن أحمد بونبات

آفاق

مراجع الكتاب الأول:

- محمد بونبات، الحماية القانونية لمكتري الأراضي الفلاحية المطبعة والوراقة الوطنية مراكش سنة 1997.

- السهل محمد ، الاراضي الجماعية والاستثمار" تحت منشور ضمن اعمال اليوم الدراسي المقام من وزارة الداخلية عمالة اقليم الحوز والمكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي للحوز ومركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش تنسيق محمد بونبات ومحمد مومن (19 يونيو 2003) المطبعة والوراقة الوطنية مراكش سنة 2005.

- Soumia Ach Raïbi : "L'exiquité et le statut juridique des exploitations freinent le développement agricole" Economie n° 33.

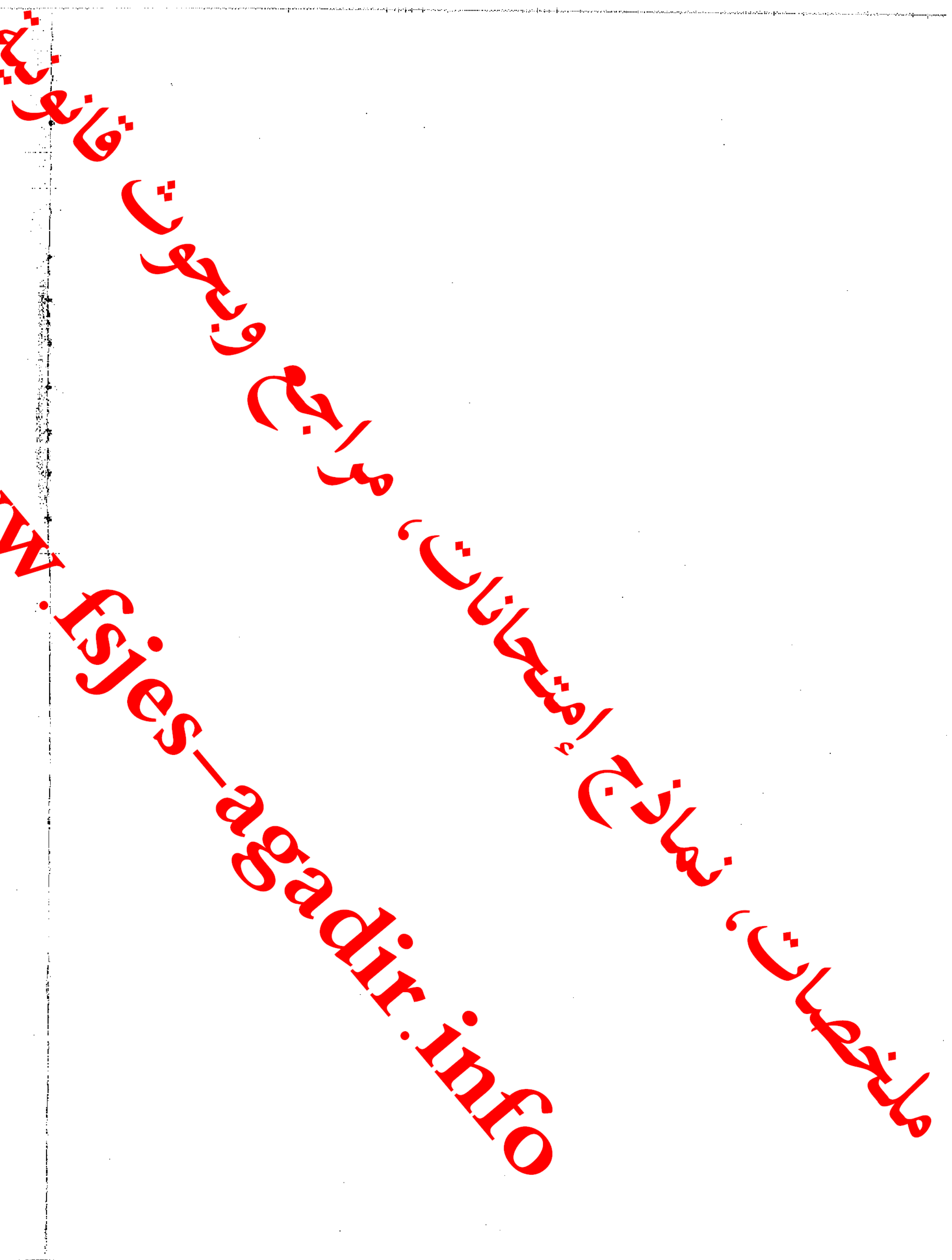
- احمد المريني، الهياكل العقارية الفلاحية بالمغرب، تحت منشور بمؤلف جماعي خاص بالعقار والاستثمار يوم دراسي بتاريخ 19 يونيو 2003 المطبعة والوراقة الوطنية مراكش سنة 2005.

- عبد العزيز العزيزي، الاستثمار في الاراضي الحبسية، تحت منشور بمؤلف خاص بالعقار والاستثمار.

- عبد اللطيف الفحلي، العقار بمنطقة الحوز وإشكالية الاستثمار، اليوم الدراسي 19 يونيو 2003 حول العقار والاستثمار.

- الظهير الشريف رقم 1.69.25 بتاريخ 25 يوليوز 1969 المتعلق بالاراضي الجماعية ضمن دوائر الري ج.ر عدد 2960 مكرر بتاريخ 29 يوليوز 1969، ص. 2007.

- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.83 بتاريخ 24 شوال 1397 (8 أكتوبر 1977) المتعلق بالأحباس المعقبة لأجل تصفيتها وإدماجها في متطلبات الوعاء العقاري الجاهز للاستثمار



- المرسوم رقم 2.79.150 بتاريخ 18 أبريل 1979 (20 جمادى الأولى 1399) شأن المسطرة الخاصة بتصفية الأحباس المعقبة والمشتركة ج.ر عدد 3468 1979/4/18 ص. 1121- 1122 وتتألف اللجنة الموكول لها تصفية الاحباس المعقبة والمشتركة من القاضي المكلف بشؤون القاصرين ومن وزير الأوقاف والشؤون الاسلامية أو من يمثله صفته رئيس وممثل عن وزير الداخلية وممثل عن وزير العدل وممثل عن وزير الفلاحة وممثل عن وزير السكن وتتخذ اللجنة مقرراتها بالإغلبية ويمكن أن تأمر بالقسمة وعند تعذرها تام بالبيع بالمزاد العلني

- محمد بونبات "تصفية الوقف المعقب على العقار في ضوء الاكراهات الاقتصادية والاجتماعية منشور ضمن اعمال ندوة الاملاك الحبسية بتاريخ 10 و11 فبراير 2006 بكلية الحقوق بمراكش من مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية تنسيق الدكتور محمد بونبات والدكتور محمد مومن، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش سنة 2006.

- وقد اقدمت دولة سوريا على فك الوقف الذري ابتداء من سنة 1949 وقامت دولة تونس بالغاء الوقف المعقب نهائيا بقانون 18 يونيو 1957 وكذلك التنقيح بالقانون عدد 24 بتاريخ 22 فبراير سنة 2000 مجلة الحقوق العينية وملحقاتها، المطبعة دار اسهامات أدبيات المؤسسة لسنة 2001.

- وفي مصر أثار الوقف الاهلي مشاكل كثيرة فصدر قانون إلغائه برقم 180 بتاريخ 1952 ومنع احداث اوقاف اهلية جديدة عبد العلي الدقوقي، الاشكاليات القانونية والعملية لتصفية الاحبس المعقبة، ندوة الاملاك الحبسية مركز الدراسات القانونية مركز سنة 2006.

- عبد الواحد الادريسي واحمد مالكي، الأحباس المعقبة بين متطلبات التعمير والتدبير الاداري، مرجع الأملاك الحبسية سابق الذكر.

- رشيد السليماني، تسويق ناجع للوقف، ندوة الاملاك الحبسية، م.سابق.

- محمد مومن، معيقات الاستثمار في أراضي الجموع، منشور بمؤلف خاص حول العقار والاستثمار والسياحة صناعة في مدينة ورزازات اليوم الدراسي في 2005/6/4 مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية والمجلس البلدي بمدينة ورزازات المطبعة Publisud ورزازات.

- الحبيب الشطي، دراسات في القانون العقاري، دار الميزان للنشر، سوسة تونس يونيو 1996.

- القانون رقم 33.94 يتعلق بالحد من تقسيم الارض الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالاراضي الفلاحية غير المسقية بظهير شريف رقم 1.95.152 صادر في 13 من الربيع الأول 1416 (11 غشت 1995) ج.ر. عدد 4323 بتاريخ 10 ربيع الآخر 1416 (6 شتنبر 1995)، ص.2441.

- Saïd Laaribiya: Cédre du moyen Atlas en péril, l'Opinion du dimanche 23 Mai 2004.

- سعيد حمري — المصطفى كنت، المخطط القطاعي للغابات في المغرب 1999- 2003 جريدة الأحداث المغربية بتاريخ 1999/3/24.

- Lacédraire du moyen Atlas en danger w.w.w. L'opinion.ma.

- ظهير شريف في حفظ الغابات واستغلالها صادر في 10 أكتوبر 1977 محرر رقم 235، ص.901.

- ظهير 7 شعبان 1332 (1 يوليوز 1914) المنظم للاملاك العمومية ج.ر. 1914/7/10، ص.529.

- محمد بونبات: الملكية العقارية الجماعية وطرق حمايتها، منشور بمؤلف جماعي بعنوان تدبير الاملاك الجماعية جامع الاعمال اليوم الدراسي تدبير الاملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري الجماعات المحلية مقام من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش وبمشاركة بلدية المنارة جيليز يوم السبت 9 فبراير 2002 مطبعة دار وليلي مراكش سنة 2003.

فهرس



زنقة أبو عبيدة الداوديات - مراكش
الهاتف: 024 30 37 74 / 024 30 25 91
الفاكس: 024 30 49 23